Digitized by the Internet Archive
in 2025

https://archive.org/details/theologiamoralis0002ppat

THEOLOGIA MORALIS

DECALOGALIS ET SACRAMENTALIS

AUCTORE CLARISSIMO

P. PATRITIO SPORER, ORD. FF. MIN.

NOVIS CURIS EDIDIT

P. F. IRENAEUS BIERBAUM, EJUSDEM ORDIN.
PROVINCIAE SAXONIAE S. CRUCIS LECTOR JUBILATUS.

EDITIO SECUNDA.

CUM PERMISSU SUPERIORUM.

TOMUS II.

ALMA COLLEGE
239.02
LIBRARY
Sp67B
Alma, California

PADERBORNAE, MDCCCCIII.
EX TYPOGRAPHIA BONIFACIANA.

26495

Approbatio Rmi Ordinariatus.

Reimprimatur.

Paderbornae, die 3. Aprilis 1903.

Schnitz,
Vicarius Generalis.

Approbatio Ordinis.

Vigore praesentium facultatem facimus R. P. Irenaeo Bierbaum, Theologiam Moralem clarissimi P. Patritii Sporer iterum typis edendi, servatis de jure servandis.

Datum Romae, die 24. Martii 1903.

Fr. David Fleming,
Vicarius Generalis.

Series capitum et sectionum seu materiarum.

Tractatus IV.

De justitia et restitutione.

			Pag.
		Caput I.	
		De justitia et injuria in communi	1
Sectio	I.	Definitio justitiae	1
„	II.	Justitia perfecta et imperfecta	6
„	III.	Species justitiae	11
„	IV.	Injustitia, injuria	17
		Caput II.	
		Restitutionis natura, obligatio et radices	22
Sectio	I.	Quid; qualiter obligans?	22
„	II.	Quid et quantum restituendum?	36
„	III.	Possessor bonae et dubiae fidei	46
„	IV.	Possessor malae et dubiae fidei	60
„	V.	Injusta damnificatio	77
„	VI.	Restitutio ex contractu justo	90
		Caput III.	
		Circumstantiae restitutionis	100
Sectio	I.	Qui restituere teneantur?	101
„	II.	Cui restituendum?	129
„	III.	Quando restituendum?	143
„	IV.	Ubi restituendum?	155
		Caput IV.	
		Modus restituendi et causae excusantes	163
Sectio	I.	Quomodo restituendum?	163
„	II.	Quo ordine restituendum?	170
„	III.	Causae excusantes, ut differri possit restitutio . . .	177
„	IV.	Causae excusantes, ut omitti possit restitutio . . .	185

Tractatus V.

Pag.

In V. praeceptum decalogi 197

Caput I.

De scandalo 199

Sectio I. De scandalo activo 199
„ II. De scandalo passivo 205
„ III. De cooperatione ad peccatum 211
„ IV. De obligatione scandalizantis 232

Caput II.

De homicidiis licitis 243

Sectio I. De homicidio ex justitia publica 243
Subsectio. De irregularitate ex defectu lenitatis 255
Sectio II. De homicidio in bello justo 268
Subsectio. De irregularitate ex bello justo et injusto 283
Sectio III. De homicidio per defensionem 286
Subsectio. De irregularitate ex illa 301
Sectio IV. De homicidio in duello 305

Caput III.

De homicidiis illicitis 315

Sectio I. De suicidio et mutilatione 315
„ II. De homicidio illicito, physice patrato 329
„ III. De homicidio illicito moraliter patrato 339
Subsectio De irregularitate ex homicidio dubio 356
Sectio IV. De homicidio indirecte, seu casualiter patrato . . . 360
„ V. De homicidio mere casuali 371
Subsectio Casus ambigui irregularitatis 379
Sectio VI. De restitutione ex homicidio et dispensatione irregularitatis 389

Appendix.

Ad VI. et IX. praeceptum 407

Caput IV.

In VIII. praeceptum decalogi 411

Sectio I. De suiipsius diffamatione 412
„ II. De interna famae laesione 418
„ III. De externa famae laesione 425
„ IV. De restitutione famae 444
„ V. De causis ab illa excusantibus 456
„ VI. De injusta honoris laesione 462

Caput V.

In VII. et X. praeceptum decalogi 471

Sectio I. Furti definitio, divisio, materia gravis et levis . . . 472
„ II. De furtis minutis 482
„ III. De occulta compensatione 496

Sectio IV. De acceptis in necessitate 503
„ V. De acceptione personarum et munerum 510
„ VI. De defraudatione tributorum ac de criminibus falsis . . 524

Tractatus VI.

De dominio et contractibus 537

Caput I.

De dominio, et modis acquirendi 537
Sectio I. De dominio ejusque speciebus 537
„ II. De subjecto dominii 550
„ III. De objecto dominii 581
„ IV. De acquisitione dominii 591
„ V. De praescriptione 608
„ VI. De acquisitione per alluvionem, accessionem etc. . . . 620

Caput II.

De contractibus in genere 631
Sectio I. De natura, divisione et valore contractuum 632
„ II. De promissione 639
„ III. De deceptione et dolo in contractibus 661
„ IV. De metu in contractibus 671
„ V. Quinam contrahere possint? 679
„ VI. De materia contractus 696

Caput III.

De contractibus gratuitis 684
Sectio I. De donatione 684
„ II. Qui donare possint? 691
„ III. Cui et quantum donari, et quare revocari possit donatio? . 695
„ IV. De testamentis 706
„ V. De legatis 713
„ VI. De testatore, executore et haeredibus 718

Caput IV.

De mutuo et usura 729
Sectio I. Mutuum quid? 729
„ II. Tituli justi accipiendi supra sortem 739
„ III. Usura ejusque species 753
„ IV. De usurae prohibitione et restitutione 777

Caput V.

De venditione et emptione 788
Sectio I. De justo rerum pretio 792
„ II. De re vendibili 806
„ III. De rei venditae acquisitione 828
„ IV. De pactis venditioni adjectis 834

Caput VI.

Pag.

De contractibus reliquis 838

Sectio I. De censibus 838
„ II. De cambiis 854
„ III. De contractu societatis 863
„ IV. De ludo et sponsione 868

Caput VII.

De aliis contractibus 878

Sectio I. De commodato et precario 878
„ II. De locato et conducto 883
„ III. De emphyteusi et feudo 895
„ IV. De fidejussione et assecuratione 902
„ V. De pignore et hypotheca 907
„ VI. De deposito 913

Tractatus IV.

De justitia et contractibus.

Prooemium.

Quia praeceptis secundae tabulae (post quartum) continentur peccata seu delicta contra justitiam, omnia inducentia obligationem restitutionis, ideo necessario admodum praemittendus est hic tractatus praeliminaris de justitia et restitutione in communi, cujus proinde quatuor erunt capita: *primum* de justitia et injuria in communi, *secundum* de restitutionis natura et necessitate ejusque quadruplici radice: ex re accepta, ex injusta acceptione, ex injusta damnificatione et ex contractu; quibus explicatis explicandae manebunt duae principales circumstantiae restitutionis, quid et quantum restituendum; *tertium* de aliis restitutionis circumstantiis: quis, cui, quando, ubi restituendum; *quartum* de modo et ordine restitutionis causisque excusantibus, ut aut differri aut omnino omitti possit. Has novem restitutionis circumstantias quidam his versibus complexus est:

Quis, quid restituet, cui, quantum, quomodo, quando,
Ordine, quove loco, quae causa excuset iniquum.

Caput I.

De justitia et injuria in communi.

Capite hoc speculativo potius quam practico, brevi compendio ex scholastica delibabo, quae pro intellectu terminorum in decursu utilissimae materiae magis necessaria vel utilia videbuntur.

Summarium.

1. Nomen justitiae varie sumitur, sicut et
2. Nomen juris.
3. Quid sit debitum morale et legale?
4. Debitum legale aliud est legitimum, aliud aequum.
5. Justitiae divisio.

Praenotationes terminorum.

1. § I. *Justitiae* nomen varie et potissimum tripliciter accipitur: 1. *latissime* pro quavis virtute vel actu virtutis, quo bene et honeste, hoc est conformiter ad regulam rectae rationis ac legum vivimus, ut Matth. 5, 20: Nisi abundaverit justitia vestra plus quam Scribarum et Pharisaeorum, non intrabitis in regnum coelorum. 6, 1: Attendite, ne justitiam vestram faciatis coram hominibus, et alibi passim. 2. *Strictissime* justitia accipitur pro gratia sanctificante, quae etiam justificans dicitur, qua nimirum coram Deo justi sumus; item (quod fere coincidit) sumitur pro caritate, quae est vinculum perfectionis et plenitudo legis, ideoque merito vocatur justitia, quatenus adfert adaequationem cum tota lege. Hinc Aug. l. de natura et gratia c. 38. dicit: „Caritatem esse veram perfectamque justitiam.“ Neutro modo accepta justitia est hujus loci. 3. *Medio et communi modo* justitia accipitur pro una ex quatuor virtutibus cardinalibus seu pro virtute particulari, recte ordinante hominem ad alterum seu proximum suum, reddendo cuivis quod suum est, et sic accepta justitia est hujus loci mox definienda ejusque objectum dicitur jus.

2. § II. *Jus.* Juris nomen itidem varie accipitur apud doctos: 1. pro scientia legum vel jurium seu pro arte, qua cognoscitur justum; quo sensu jus definitur a jurisconsulto: Ars boni et aequi. 2. Jus accipitur pro loco, ubi fit justum seu ubi justitia administratur; quo sensu dicitur quis *in jus ambulare, in jure comparere, aliquem in jus vocare.* Quin etiam accipitur pro ipsa sententia judicis; judex enim sententiam pronuntians dicitur jus dicere, etiam in jure: „Extra territorium jus dicenti non paretur.“ 3. Jus accipitur pro ipsa lege, quae est regula justi: sic enim dividitur jus in naturale, positivum, divinum, humanum, jus gentium et civile ac canonicum; et passim audis, aliquid esse de jure naturali, de jure positivo, et de jure sic accepto agitur in materia de legibus. 4. Ad propositum jus accipitur pro justo, idest adaequato ac debito alteri, et sic est objectum justitiae varia ratione, ut mox patebit. 5. Principaliter jus accipitur pro potestate vel facultate legitima ad aliquam rem obtinendam vel functionem aliquam exercendam, cujus violatio sit injuria: et fere coincidit cum dominio late sumpto ac diviso in dominium jurisdictionis et proprietatis; quo sensu dicitur aliquis uti jure suo. Et hoc modo acceptum jus est fundamentum juris justi et titulus, quem respicit justitia ex parte proximi, ut propter illum velit tribuere ei jus suum: ideo enim justum est, ut mihi aliquid detur aut fiat, quia ego ad illud jus seu facultatem ac potestatem legitimam illud exigendi eoque fruendi habeo. De hoc jure latius alibi. Jus quarto modo acceptum pro justo vel debito alteri porro explicandum est.

3. § III. *Justum seu debitum morale et legale.* Jus (prout idem est ac justum) latissime sumitur pro debito cujuscunque virtutis (velut objectum justitiae latissime sumptae pro actu cujuscunque virtutis n. 1.), sicque justum dicitur, quidquid est conforme vel commensuratum rectae rationi ac legi. Quo modo saepissime accipitur in sacra Scriptura, Luc. 1, 6: *Erant ambo justi coram Domino, incedentes in omnibus man-*

datis et justificationibus Domini. Et sic latissime acceptum communiter dividitur in *morale* et *legale.* Justum seu debitum *morale* dicitur, quod quis debet alteri ex honestate virtutis et operantis tantum, absque jure vel potestate alterius illud exigendi: ut sunt debita caritatis, misericordiae, fidelitatis, temperantiae, fortitudinis etc., quae quis omittendo nullum laedit jus alterius, sed solum deficit vel recedit ab honestate virtutis seu rectitudine debita, quam operans in suis actionibus servare deberet. Justum seu debitum *legale* dicitur, ad quod reddendum alteri quis lege adstringitur ex eo quod alter jus ac potestatem habeat, ad tale quid exigendum vel obtinendum. Et sic est objectum peculiare virtutis justitiae et nonnullarum virtutum ipsi annexarum, ut religionis, pietatis, observantiae, obedientiae, de quibus infra.

§ IV. *Justum legitimum seu aequum.* Justum ac debitum legale 4.
porro dividitur in *legitimum* et *aequum.* *Legitimum* dicitur, quod a singulis partibus seu civibus debetur ipsi communitati vel reipublicae in ordine ad bonum commune, ex eo praecise quod sint partes seu membra talis communitatis vel reipublicae; et hoc tanquam proprium objectum spectat ad justitiam legalem. Justum seu debitum *aequum* dicitur, quod ab una parte vel cive debetur alteri parti vel civi communitatis, quo proinde ipsae partes reipublicae inter se velut coaequentur in eo, quod eis secundum leges debetur, ita ut nulla pars plus vel minus habeat ab altera, quam ei debeatur. Et hoc tanquam proprium objectum constituit justitiam particularem aut *commutativam,* si constituat aequalitatem arithmeticam, ut pro quinque acceptis ab alio debentur alia quinque; aut *distributivam,* si constituat aequalitatem geometricam, ut de bonis communibus duobus civibus, uni merito ut quatuor, alteri merito ut duo, de jure aequo primo debetur praemium ut quatuor, alteri praemium ut duo tantum. Atque hinc jam emergit solemnis

Justitiae divisio. Justitia communissime dividitur in *legalem* seu 5.
universalem et *particularem,* et haec subdividitur in *commutativam* et *distributivam.* Alii immediate assignant triplicem justitiam: legalem, distributivam et commutativam, idque juxta triplicem habitudinem bonorum alicujus communitatis: *prima* est habitudo partium ad totum, qua singulae partes seu cives debent aliquid communitati in ordine ad bonum commune: et hoc debitum reddit justitia *legalis* seu universalis. *Secunda* est habitudo totius ad partes, qua ipsa communitas debet aliquid singulis partibus inter sese comparatis de bonis communibus: et hoc debitum reddit justitia particularis *distributiva* circa bona communia partibus distribuenda. *Tertia* est habitudo partium ad partes, qua una pars vel civis privatus debet aliquid alteri parti vel concivi privato de bonis particularibus: et hoc debitum reddit ad aequalitatem *commutativa* particularis justitia. Denique ad has tres justitiae species etiam spectat et reduci debet justitia *vindicativa,* debitas delictis poenas infligens. De singulis ordine, incipiendo a definitione justitiae in communi.

Sectio I.

Justitiae definitio explicatur.

Summarium.

6. Justitia est constans et perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi: ubi
7. Voluntas sumitur pro habitu virtutis inclinante ad tribuendum
8. Jus suum, quod est objectum formale quod justitiae.
9. Per ly cuique significatur objectum cui.
10. Per ly tribuendi significatur actus proprius justitiae.
11—13. Differentia inter justitiam et alias virtutes morales.

6. *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.* Est ab omnibus tam theologis, quam juristis recepta definitio, tradita ab Ulpiano Dig. l. 1. tit. 1. c. 10. Explico particulatim:

7. § I. *Est constans et perpetua voluntas.* *Voluntas* hic accipitur non pro ipsa potentia voluntatis omnibus communi, quae utique sine justitia esse potest; neque solum pro actu seu actuali volitione tribuendi jus suum cuique; sic enim est actus justitiae potius, quam ipsa justitia; sed accipitur pro habitu virtutis, ordinante voluntatem et inclinante hominem ad volendum, suum cuique jus tribuere. *Constans et perpetua:* significatur, justitiam ut veram virtutem debere firmiter ac immobiliter et omni tempore, non semel vel iterum tantum, et in omni materia, non in hac vel illa tantum inclinare ad actum justum seu jus suum cuique tribuendum, ut quis vere justus dici possit. In his ergo particulis velut genere justitia convenit cum aliis virtutibus moralibus voluntatis: quaelibet enim virtus est constans et perpetua voluntas operandi honeste, seu quod idem, est habitus indefectibiliter attingens bonum honestum. Reliquae sequentes particulae *jus suum cuique tribuendi* differentiam justitiae ab aliis virtutibus, desumptam a proprio suo objecto et actu exprimunt, ut mox patebit. Unde clarius hanc definitionem reddit D. Thom. 2. 2. q. 58. a. 1: „Justitia est habitus, secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate jus suum cuique tribuit."

8. § II. *Jus suum.* Hic significatur objectum formale quod justitiae, quod est jus seu justum aequale, debitum alteri ex eo quod alter habeat jus reale seu potestatem legitimam exigendi talem rem tanquam suam, in suum commodum referendam. Unde hoc jus seu justum et debitum alteri reddendum, quod respicit justitia, differt ab aliarum virtutum debitis penes diversum fundamentum: illud enim debitum non fundatur in superioritate, ut obedientia, nec in excellentia, ut religio, dulia, observantia, vel in aliis titulis, sed in jure reali et dominio alterius ad talem rem vel ejus usum, tanquam principaliter in suum commodum referendum, ut optime et late explicat Lugo de just. disp. 1. sect. 1. n. 4.

9. § III. *Cuique.* Significatur objectum cui justitiae, quod est quivis seu omnis alius homo, excepto seipso: justitia enim directe semper est ad alterum, ut habet communis DD. cum S. Thom. cit. a. 2. Ratio est:

quia justitiae proprium officium est facere aequalitatem; sed aequalitas non potest esse nisi inter duos, cum nihil sit sibiipsi aequale; ergo justitia semper debet esse ad alterum, cui reddat jus suum ad constituendam aequalitatem.

Dices: Si ego consulam alteri, ut mihi fideliter restituat debitum, nonne actus iste participat bonitatem justitiae ab actu justitiae alteri consulto? ergo justitia versatur tunc circa seipsum. Resp., indirecte, transeat; ideo enim caute dixi: justitiam directe semper esse ad alterum.

Dices iterum: Qui occidit seipsum peccat contra justitiam; ergo justitia potest esse ad seipsum directe. Resp. dist. ant.: peccat contra justitiam respectu suiipsius: nego (sic enim solum peccat contra caritatem); peccat contra justitiam respectu Dei, supremi vitae et mortis domini, cujus proinde jus violat: conc. et nego conseq. Potest etiam dici aliquorum sensu, talem peccare contra justitiam legalem respectu communitatis, quam aliqua sui parte spoliat, ad quam ipsa communitas jus habebat.

Dices adhuc: Dux belli distribuens praemia vel spolia, attributa sibi ipsi aequa et legitima parte, nonne exercet actum justitiae distributivae etiam erga seipsum? Resp., nequaquam: solum enim justitiam distributivam exercet respectu aliorum, quibus proportionatas suas partes relinquit; respectu autem suiipsius potius exercet actum generosae temperantiae, moderando appetitum inordinatum habendi.

§ IV. *Tribuendi.* Significatur actus proprius justitiae, scilicet actu 10.
jus suum cuique attribuere, idque vel reparando, si laesum sit, vel conservando seu non laedendo, si adhuc sit integrum. Neque enim ly *tribuere* hic accipi debet solum positive pro actu positivo, quo quis alteri aliquod jus suum tribuit debitum solvendo vel ablatum restituendo, sed etiam et maxime negative pro omissione seu abstinentia a contrario actu injuriam inferendi. Ejusdem enim virtutis est facere bonum in sua propria materia, et abstinere a malo contrario. Justitiae ergo virtutis actus immediatus et elicitus est velle jus suum cuique reddere, et nolle jus cujuspiam laedere vel violare; actus vero mediatus et imperatus est actualis redditio juris cujusvis, nimirum debiti solutio vel ablati restitutio et abstinentia ab injuria opposita. Unde justitiae partes integrales dicuntur: facere bonum et declinare a malo.

Corollarium. Ex dictis hactenus patet triplex valde notanda diffe- 11.
rentia inter justitiam et alias virtutes morales:

Prima ex parte *objecti cui:* justia enim secundum propriam suam rationem rectum facit hominem in ordine ad alterum: justus enim per se semper alteri justus est; at temperans per se sibi ipsi est temperans, fortis sibi ipsi per se fortis est. Quod vero etiam quis alteri, communitati fortis vel temperans esse possit et debeat, per accidens est et ex imperio aliarum virtutum, ut justitiae legalis, caritatis, pietatis.

Secunda ex parte *materiae:* justitia aliaeque ei annexae virtutes 12.
versantur circa actiones humanas externas moderandas, quatenus ad alterum tendunt; aliae vero virtutes, temperantia et fortitudo versantur solum circa passiones moderandas, quatenus ipsum hominem afficiunt, utpote temperantia circa moderandas passiones appetitus concupiscibilis, fortitudo circa moderandas passiones timoris et audaciae. Et licet

passiones cupiditatis, irae, vindictae etc. nimis saepe obstent, quominus justitia suos actus debite exerceat, non tamen est ipsius justitiae proprium, moderari illas passiones, sed hoc spectat ad alias virtutes, etsi ex imperio justitiae: nam ad essentiam cujuscunque virtutis solum spectat moderari difficultates in sua propria materia occurrentes; non item omnes difficultates undecunque occurrentes, sed hoc aliis virtutibus relinquitur: alioquin sufficeret una virtus pro omnibus actibus honestis.

13. *Tertia* ex parte *medii:* justitia enim in suis operationibus circa proximum praecise servat medium rei, hoc est ex ipsa rei natura determinatum, absque ullo ordine vel respectu ad hominem operantem, ut nimirum aequalitas dati et accepti aestimetur ex natura ipsarum rerum; ut v. g. praecisa causa, cur huic sint reddenda quatuor, sit, quia ei ablata vel pacto promissa sunt quatuor, nulla habita ratione personae operantis, sitne dives, pauper, firmus, infirmus. At vero aliae virtutes, temperantia, fortitudo in suis operationibus moderandis servant medium rationis tantum, determinandum scilicet a recta ratione cum habitudine et proportione ad operantem; v. g. temperantia moderans usum cibi et potus non sumit medium ab ipsa re, scilicet cibo et potu, sed a recta ratione mensurante qualitatem et constitutionem comedentis et bibentis; quod enim infirmo nimium est (v. g. mediam libram carnis comedere, integram mensuram bibere), robusto minus est, sic in ceteris; adeoque cur tantus cibus et potus sit moderatus seu in medio virtutis positus, causa non est in ipsa re, sed ex parte ipsius comedentis et bibentis, cui juxta suam constitutionem tantum sufficit, ut nec plus exigat nec minori contentus esse valeat.

Sectio II.

Justitia perfecta et imperfecta.

Summarium.

14. Justitia perfecta requirit alteritatem, debitum simpliciter, aequalitatem. Unde
15—18. Ex defectu horum aliae virtutes a ratione verae justitiae deficiunt; hinc etiam
19 20. Inter patrem et filium, dominum et servum, maritum et uxorem formaliter sumptos non datur justitia proprie dicta,
21. Bene vero inter eos materialiter sumptos, quatenus scilicet singuli eorum habent peculiare jus vel dominium.
22—25. Quoad delicta inter hos, observatio practica multum notanda.

14. § I. *Justitiae perfectae conditiones.* Justitia perfecta et simpliciter dicta (ut ex definitione explicata evidenter constat) tres conditiones essentialiter requirit:

1. Ut sit *ad alterum* simpliciter seu inter duos totaliter inter se distinctos, non tantum quoad personam, sed etiam quoad jus et domi-

nium proprium bonorum, sic ut quilibet habeat sibi proprium ab altero independens jus. Cujus ratio mox patebit ex conditione tertia. 2. Ut sit *debitum* simpliciter alteri habeatque veram rationem debiti legalis, sic ut alter ad illud jus seu potestatem habeat, illud sibi tanquam lege debitum exigendi etiam in judicio. 3. Ut constituat *aequalitatem* simpliciter inter debitum et jus alterius, ut scilicet omnino tantum detur, quantum postulat jus alterius. Haec conditio rursus infert primam, quod nimirum jus et justitia simpliciter debeat esse ad alterum simpliciter: cum enim aequalitas necessario sit inter duos ita distinctos, ut unus sit sibi totus proprius et non alterius aliquo jure, inter illos tantum poterit esse jus et justitia simpliciter, qui sunt ita diversi inter se et distincti, ut unus non sit pars vel quasi pars alterius, sed totus sibi proprius, uti se habent duo cives disparati communitatis. Justitia ergo secundum quid et imperfecta erit, quando una ex dictis tribus conditionibus deficit, quando scilicet aut non est ad alterum simpliciter, aut non constituit aequalitatem simpliciter, aut non est debitum simpliciter et legale, sed morale tantum. Et huc spectant inprimis virtutes annexae justitiae seu partes potentiales justitiae.

§ II. *Justitiae imperfectae enumerantur.* Virtutes annexae justitiae tanquam justitiae secundum quid seu species imperfectae justitiae, in aliquo scilicet a perfecta ratione justitiae deficientes, communiter enumerantur novem: 1. *Religio* erga Deum. 2. *Pietas* erga parentes. 3. *Observantia* erga homines virtute excellentes et Superiores (ad quam spectant dulia et obedientia). 4. *Veritas* erga omnes, qua se talem quis exhibet dictis et factis, qualis revera est. 5. *Gratia* seu gratitudo, qua quis alteri compensat beneficia. 6. *Vindicatio* seu justitia vindicativa, qua maleficia digna poena compensantur. 7. *Liberalitas,* qua quis aliorum consulit utilitatibus. 8. *Magnificentia,* qua idipsum facit magnis sumptibus. 9. *Amicitia* seu affabilitas, qua quis se reddit alteri carum. 10. Additur *epikeia,* quae clementer juxta aequitatem temperat rigorem legis. Omnes dicuntur justitiae secundum quid, quia in aliquo a vera justitiae ratione deficiunt, quae debet esse ad alterum, de debito et secundum aequalitatem simpliciter. 15.

1. Ob defectum *perfectae aequalitatis* a ratione verae justitiae deficiunt religio, pietas et observantia. Religio quidem erga Deum: quia homo non potest Deo reddere aequale, scilicet quantum ei debet, juxta illud Ps. 15: *Dixi Domino, Deus meus es tu, quoniam bonorum meorum non eges.* Pietas item erga parentes: quia nec his aequale reddi potest, eoipso quod esse dederint. Observantia erga Majores virtute et dignitate pollentes: quia nec his nostro cultu aequale reddi potest, hoc ipso quia agnoscimus et profitemur nos inferiores. Interim tamen haec tria servant perfectissimam rationem debiti legalis, aeque ac vera justitia; strictissimum enim est illud debitum et scriptis etiam legibus praecipitur additque obligationem civilem. 16.

2. Ob defectum *debiti legalis* a perfecta ratione justitiae deficiunt virtutes reliquae enumeratae; veritas quidem, gratitudo et justitia vindicativa: in his enim solum est debitum morale, etsi necessarium et obligans sub peccato. Et multo magis liberalitas, amicitia etc., in quibus est debitum morale congruum tantum et solum ad melius esse 17.

seu majorem honestatem morum necessariorum, sic ut eo omisso non peccetur.

18. 3. Ob defectum *perfectae alteritatis* a perfecta ratione juris et justitiae deficiunt (ut vocat Arist. 5. eth. 6. et D. Thom. cit.) jus paternum inter patrem et filium, jus herile inter dominum et servum, jus conjugale inter maritum et uxorem, licet et haec perfectissimam rationem debiti legalis contineant. Sed advertendum est, filium, servum, uxorem posse dupliciter considerari: a. Formaliter et quatenus tales sunt: qua ratione filius ut filius, servus ut servus, uxor ut uxor sunt velut aliquid patris, domini, mariti et velut una cum ipsis persona moraliter atque cum iis in eodem jure participant, ita ut quoad res vel actiones talis juris paterni, herilis, oeconomici vel conjugalis, commodum vel damnum aeque in utrumque redundet. Adeoque licet pater et filius, dominus et servus, maritus et uxor physice sint duo homines, moraliter tamen censentur unus homo saltem in jure civili et externo. b. Filius, servus, uxor possunt considerari materialiter, ut homines sunt et condistincta membra reipublicae vel communitatis; qua ratione possunt habere omnino distinctum jus, dominium vel peculium, a patre, domino, marito omnino independens, ita ut quoad actiones et res illius juris proprii commodum vel damnum in ipsos solos redundet et alium, patrem, dominum, maritum non contingat: nam praeter jus vitae et famae filius jam emancipatus habet proprium jus et dominium bonorum suorum, immo etiam filius familias potest habere proprium peculium castrense vel quasi castrense; servus quoque proprium potest habere peculium independens a domino; uxor etiam propria bona paraphernalia. Quo notato, resolvendum erit

19. § III. *Qualis justitia inter patrem et filium etc.?* 1. Inter patrem et filium, dominum et servum, maritum et uxorem formaliter, quatenus tales sunt, non potest esse jus vel justitia simpliciter, sed tantum secundum quid. Communissima cum Arist. et D. Thom. citatis. Ratio patet ex dictis: quia jus et justitia perfecta debet esse ad alterum et aequalem in jure, qui scilicet natura et jure sit ab altero distinctus, ut supra dictum est; sed filius, servus, uxor, quatenus tales sunt, non sunt ita natura et jure a patre etc. distincti: nam a. filius ut talis est quasi pars patris, et natura, quippe ex paterno semine natus, et jure, nam usque ad emancipationem in omni jure paterno patriae potestati est subjectus; adeoque licet sit alius in persona physica, non tamen est alius in jure, cum totum jus filii quantum ad ea, quibus respicit patrem, sit sub patria potestate, adeo ut quidquid filius debet vel tribuit patri, censeatur etiam debere vel tribuere sibi ipsi, atque omne commodum vel incommodum filii in his etiam redundat in patrem. b. Servus similiter est aliquid domini, nempe instrumentum ejus animatum ad opera domestica et quiddam ex ejus bonis; atque ut talis, quibus respicit dominum, nullum habet jus in iis non subjectum potestati domini. c. Uxor denique est etiam aliquid mariti et econtra, cum sint moraliter unum corpus et una caro; atque in iis, quae ad vitae societatem et administrationem familiae pertinent, uxor jure marito subjecta est, ut damnum unius semper redundet in alterum; ergo inter illos, ut tales sunt, non potest esse jus vel justitia simpli-

citer, sed tantum secundum quid. Eadem ratione dicimus infra de justitia legali, eademque ratione idem dicendum de omni justitia erga Deum, ut religione, poenitentia, obedientia: nam etiam ex hoc capite deficiunt a vera ratione justitiae simpliciter, quod scilicet in homine respectu Dei nec reperiatur perfecta aequalitas nec perfecta distinctio: Dei enim opus et possessio sumus, et quidquid Deo debemus ac facimus, verissime debemus ac facimus nobis ipsis.

Interim semel pro semper valde notandum est, quod licet prae- 20.
dicta deficiant a perfecta ratione justitiae quantum ad distinctionem et aequalitatem perfectam, minime tamen deficiant, sed servent perfectissimam rationem debiti legalis; immo majus et strictius est debitum v. g. religionis erga Deum, justitiae legalis erga communitatem, pietatis ac juris paterni etc., quam justitiae simpliciter dictae erga concivem et proximum aequalem; unde et graviora peccata sunt graviusque puniuntur in jure delicta contra Deum, communitatem, parentes, dominum, quam contra concivem aequalem. Haec ergo doctrina speculativa potius, quam practica, parum favet reo in foro conscientiae, immo neque externo, excepto furto, cujus ratio patebit infra.

2. Inter patrem et filium, dominum et servum, maritum et uxorem 21.
materialiter sumptos, ac quatenus singuli peculiare jus vel dominium habent, potest esse justitia simpliciter. Ita Sotus, Less., Mol. aliisque allatis Tanner. disp. 4. q. 2. dub. 1. n. 12, Lug. disp. 1. de just. sect. 2. n. 31, et patet ab opposita ratione: quia filius, servus, uxor materialiter spectati, quatenus homines sunt et partes condistinctae communitatis, possunt habere jura vel dominia sibi propria prorsus distincta et independentia a patre, domino, marito, secundum quae vero contractu vel delicto possunt contrahere vera debita, activa et passiva ad patrem, dominum maritum. Nam v. g. filius non tantum jam emancipatus est verus dominus bonorum suorum, sed etiam minorennis sub patria potestate constitutus potest habere proprium peculium castrense ex militia acquisitum vel quasi castrense ex officio publico vel donatione principis comparatum, in quo peculio a patre independens est, potestque inter ipsum et patrem esse verus contractus emptionis vel venditionis vel alius ex justitia obligans, juxta Dig. l. 18. tit. 1. c. 2. Servus item potest habere proprium peculium eoque se a domino redimere, ita ut dominus injustus esset, si eo pacto inito acceptaque pecunia servum non manumitteret. Uxor denique potest habere propria bona paraphernalia et de ipsis cum marito celebrare contractus ad justitiam spectantes atque ex justitia obligantes alterum ad restitutionem; praeterquam etiam quoad debitum conjugale et dotis legitimam administrationem est inter maritum et uxorem juris stricti aequalitas adeoque justitia simpliciter: cum negatio debiti, adulterium, dotis dissipatio secundum omnes sint proprie contra justitiam. Insuper singuli illorum habent sibi proprium et strictum jus famae et vitae. Unde universaliter delicta inter patrem et filium, servum et dominum, uxorem et maritum, ut homicidium, injusta infamatio, furta de bonis non subjectis, vere sunt contra justitiam simpliciter et quidem qualificata, ut mox patebit; ergo tandem inter patrem et filium, dominum et servum, maritum et uxorem potest esse jus et justitia atque adeo etiam injuria

simpliciter: quia nimirum in iis omnibus filius, servus, uxor non habent se ut pars, instrumentum vel aliquid patris, domini, mariti, sed habent se ut concives et partes condistinctae communitatis, eoque respectu ipsis per accidens est quoad illos contractus vel delicta, quod unus eorum sit pater, alter filius etc.

22. § IV. *Observatio practica quoad delicta inter praedictos.* 1. Ex dictis in ordine ad praxim observanda est notabilis differentia quoad delicta inter filium et patrem, uxorem et maritum etc.: nam quoad injustam laesionem vitae, famae et honoris, ut si filius patrem occidat, verberet, injuste diffamet aut quavis contumelia afficiat, peccatum erit qualificatum, et contra justitiam et contra pietatem speciali malitia et circumstantia speciem mutante, necessario explicanda in Confessione secundum omnes, ut in quarto praecepto etiam notatum: contra *justitiam* quidem: quia pater ut homo est habet jus suae vitae, famae et honoris contra omnes homines, etiam filium, uxorem etc.; contra *pietatem* vero: quia pater ut pater est habet peculiare jus reverentiae, amoris, honoris erga filium tanquam aliquid sui, cui reverentiae repugnant delicta illa.

23. 2. Econtra vero furtum vel defraudatio in bonis temporalibus patris facta a filio est tantum contra justitiam, et quidem minus peccatum, quam furtum vel defraudatio de rebus extraneis: cum propter arctissimam inter eos tam naturalem quam legalem conjunctionem quaecunque bona temporalia patris aliquo modo spectent ad filium et viceversa etiam bona filii ad patrem, ut cum aliis recte observat Laym. l. 3. tr. 1. c. 3.

24. 3. Insuper etiam non est speciale peccatum contra virtutem pietatis: quia furtum regulariter non opponitur graviter contra pietatem et reverentiam parentibus debitam. Unde ea circumstantia, nimirum furtum esse factum de bonis patris, non est necessario explicanda in Confessione, ut apud Laym. ib. optime infert Mol. dicens: „Non tenetur filius confiteri, furtum aut defraudationem factam fuisse patri: quoniam peccatum est ejusdem speciei, ac si adversus alium factum fuisset; et quod defraudatio in bonis temporalibus sit facta patri, non aggravat, sed extenuat culpam.“

25. 4. Dixi tamen, *regulariter* furtum non opponi graviter contra pietatem; non est enim negandum, posse etiam aliquando opponi graviter speciali gravi malitia contracta, ut si filius auferret a patre tantam substantiae partem, ut pater reduceretur ad egestatem vel inde multum pateretur circa statum et conditionem suam; aut si aliunde praevideret, ex tali furto rei v. g. carissimae patrem merito quoque gravissime offendendum: tunc enim omnino filius etiam graviter peccaret contra pietatem adeoque deberet eam circumstantiam explicare in Confessione, ut sapienter monet Lug. disp. 1. n. 32.

Sectio III.

Justitiae species explicatae.

Summarium.

26. Justitiae legalis seu universalis et particularis definitio.
27. Cur legalis dicatur et universalis vel generalis?
28. Est virtus specialis distincta ab aliis virtutibus,
29. Et ejusdem rationis in principe et subdito.
30. Non tamen justitia stricte et simpliciter dicta.
31. Quid justitia distributiva,
32. Quid commutativa,
33. In quo conveniant et differant?
34. Cum eis diversi sint actus,
35. Diversa ratio debiti et
36. Diversa objecta formalia, ideo
37. Specie et essentialiter differunt velut species analogae.
38. Justitia vindicativa sub uno respectu reducitur ad legalem,
39. Sub alio ad commutativam,
40. Simpliciter tamen non est justitia proprie dicta.
41. Corollarium.

Duae sunt immediatae species justitiae, legalis seu universalis et 26.
particularis. Justitia legalis seu universalis est virtus ordinans hominem in suis actibus ad bonum commune reipublicae seu communitatis, qua nimirum homo reddit et praestat quod justum et debitum est ipsi communitati ad sui conservationem. Justitia particularis est virtus, quae cuique particulari personae jus suum debitum reddit, seu quod idem est, est virtus, quae recte inter se ordinat et adaequat homines quoad commutationem bonorum particularium et distributionem bonorum communium. Ubi indicantur ejus geminae species, commutativa et distributiva justitia, de quibus ordine per paragraphos.

§ I. *Justitia legalis seu universalis.* Definitionem jam modo audivisti. Pro cujus explicatione aliquot quaestiunculae scholasticae explicandae sunt.

1. Cur dicta justitia *legalis* seu *universalis?* Resp. legalis justitia 27.
vocatur, quia servatur circa justum legitimum seu lege debitum, cum leges omnes principaliter praescribant ea, quae sunt bona et conducibilia ipsi communitati; adeoque justitia efficiendo ea, quae sunt bona apta communitati, maxime fit conformis legibus, ideoque antonomastice legalis dicta; universalis autem vel generalis justitia vocatur, eo quod omnes alias virtutes morales quodammodo in se contineat, nimirum non essentialiter per praedicationem, sed causaliter et imperative, quatenus justitia illa omnium aliarum virtutum actus ordinat et imperat in ordine ad bonum commune. Quemadmodum enim leges in omni materia virtutum praescribunt ea, quae sunt conducibilia bono communi, (ut pulchre ostendit Philosophus 5. eth. c. 1. dicens: „Leges de omnibus praescribunt et ea, quae ad virum fortem pertinent, ut non deserere ordines, non fugere, non arma abjicere; et id, quod est temperantis, ut non committere adulterium, non contumeliose se gerere; et id, quod est

mansueti, ut non verberare, non maledicere; simili modo secundum alias virtutes et vitia, alia jubet lex, alia prohibet", ita etiam justitia legalis perficit et dirigit hominem, ut recte et juste se gerat erga communitatem in omni materia virtutum moralium; merito ergo dicta justitia universalis et a Philosopho ibidem justitia perfecta.

28. 2. Estne virtus specialis distincta ab aliis? Resp. quod sic. Communis cum S. Thom. q. 58. a. 6, aliis apud Tann. disp. 4. de just. q. 2. dub. 1. Nam licet haec justitia legalis, universalis seu generalis sit secundum materiam, quia scilicet versatur, ut dictum est, circa materiam omnium aliarum virtutum, quarum omnium actus ad bonum commune dirigit et imperat, attamen secundum se et rationem suam essentialem virtus specialis est, distincta a quavis alia virtute morali: quia et peculiarem rationem honestatis et laudis obtinet, distinctam ab honestate et laude aliarum virtutum, et peculiarem difficultatem habet in agendo propter bonum commune, ejusque proprium objectum formale est agere ob bonum commune, utique diversum ab objectis omnium aliarum virtutum moralium propriis. Quemadmodum caritas secundum se spectata, specialis ab aliis distincta virtus est ex suo proprio objecto et motivo formali, quod est bonum divinum; attamen ea ipsa virtus maxime universalis et generalis est, immo omnium aliarum virtutum forma, quatenus similiter omnium aliarum virtutum actus imperat et ordinat, ut propter Deum et bonum divinum exerceantur atque sic actus formati ac meritorii esse possint.

29. 3. Estne eadem virtus in principe et subdito? Resp. est eadem. Ita cum aliis Valentia tom. III. disp. V. q. II. pu. 2. et Lugo hic. Ratio patet: quia uterque, et princeps et subditus in operando, is imperando, hic obsequendo, movetur eodem motivo et affectu boni communis ad juvandam seu protegendam rempublicam, cujus uterque pars est. Si subditus habeat speciales difficultates in obediendo et operando propter bonum commune, eae non habitu justitiae legalis, sed habitu aliarum virtutum, fortitudinis, temperantiae et maxime patientiae superandae sunt, quemadmodum speciales difficultates principis ad bonum promovendum commune similium virtutum et maxime prudentiae habitu superari debent. Qua ratione S. Thom. cit. a. 6. ex Aristotele docet, hanc virtutem justitiae legalis in principe seu magistratu inesse architectonice, quatenus ea per leges praecipiunt et statuunt, quae ad bonum commune optimamque administrationem reipublicae pertinent; in subditis autem inesse ministerialiter et executive, quatenus ejusmodi leges ob bonum commune acceptant et observant, executioni mandando, quae per magistratum decreta sunt.

30. 4. Estne justitia stricte et simpliciter dicta? Resp. non est. Ita cum aliis Valentia cit. ad 2. controvers, Lug. cit. sect. 4. n. 68. Ratio est: quia licet justitia legalis servet perfectissimam rationem debiti legalis et legitimi, non tamen servat perfectam alteritatem requisitam ad justitiam simpliciter dictam. Quare sicut pietas v. g. erga parentes non est justitia simpliciter et perfecta ob defectum alteritatis perfectae, cum filius sit quasi pars patris et jure idem, ita a fortiori non erit justitia simpliciter et perfecta inter civem et communitatem, cujus ille non quasi, sed revera pars est et jure particeps in

commodis; nam et in incommodis communitatis non distinguitur a suis membris; et ideo justitia legalis non ita respicit bonum commune, ut praescindat a bono particulari operantis, sed potius ideo respicit illud bonum commune, quia censetur esse bonum etiam ipsius operantis ac singularum partium, sicut bonum corporis est bonum membrorum. Justitia autem perfecta respicit bonum alterius, praescindendo omnino ab utili proprio, ut acute observat Lugo cit. De obligatione et violatione justitiae legalis habetur tr. 5., de delictis in septimo praecepto, cum de defraudatione tributorum, vectigalium etc.

§ II. *Justitia distributiva et commutativa definita.* Justitia *distri-* 31.
butiva dicitur, quae distribuit bona communitatis in singulas partes secundum debitam proportionem dignitatis vel meriti cujusque, sicut econtra etiam onera communitatis secundum proportionem facultatis cujusque. Unde ejus materia 1. proprie per se et principaliter sunt bona communia reipublicae vel communitatis, ipsi communitati vel reipublicae aut superflua aut vacantia, ut sunt aeraria superflua, dignitates, beneficia, officia vacantia, omnia debita proportione pro cujusque statu et merito partibus reipublicae distribuenda. Quo spectant bona oeconomica communitatis, collegii, familiae etc. singulis debita proportione impendenda. Et quia particeps bonorum communium debet etiam esse particeps onerum communium, ideo 2. indirecta materia justitiae distributivae etiam sunt onera communia, tributorum, operarum, laborum, periculorum ad bonum commune suscipiendorum; omnia juxta proportionem distributionis bonorum communium inter cives pro ratione facultatum distribuenda: adeo ut sicut bona communia distribuenda sunt juxta proportionem dignitatis et meriti personarum, ita et onera et opera distribuenda sunt juxta proportionem facultatis personarum. 3. Reductive et ob aliquam similitudinem ad materiam justitiae distributivae etiam reduci possunt poenae delinquentibus communibus reipublicae legibus decretae et in singulos communitatis delinquentes pro ratione delicti aequa proportione infligendae; quae tamen proprie spectant ad specialem virtutem justitiae annexam, scilicet vindicativam, de qua § 4.

Justitia *commutativa* dicitur, quae commutat bona particularia inter 32.
ipsas partes communitatis secundum aequalitatem debitam, sive ex contractu sive ex delicto propter damnum alteri illatum. Unde et ejus materia propria sunt bona particularia inter cives particulares secundum debitam aequalitatem commutanda: quia nimirum unus civis vel pars communitatis non potest ulla ratione habere jus ad bona particularia alterius civis, neque econtra unus alteri quidpiam debere potest, nisi facta aliqua commutatione, qua unus alteri sua commutat bona rursus ab altero compensanda; eaque commutatio vel est voluntaria et ex contractu cum consensu utriusque, et dantis et accipientis, ut in emptione, venditione, mutuo, locato, commodato etc., de quibus in materia de contractibus; vel est involuntaria commutatio et ex delicto, cum quis alicui invito aliquid suum aufert seu damnum injustum infert in bonis fortunae, famae vel vitae, ut furto, calumnia, homicidio etc., de quibus tract. sequenti in materia de delictis. Ex his utrisvis semper uni remanet jus, rem suam exigendi vel repetendi, alteri vero incumbit

jus et obligatio reddendi vel restituendi. Circa omnes istas commutationes reficiendas et ad aequalitatem redigendas tanquam propriam (sane amplissimam) materiam versatur, ideo sic dicta justitia commutativa, cujus proprius actus est restitutio. Hic iterum aliquid scholastice dicamus.

33. § III. *Justitia distributiva et commutativa comparatae.* Conveniunt ambae justitiae in hoc, quod utraque reddat jus seu justum debitum particulari civi seu parti communitatis; at diversi utriusque sunt actus, diversa ratio debiti, diversa objecta formalia seu media constituenda ad aequalitatem debitam: adeoque differunt essentialiter et specie.

34. 1. *Diversi sunt actus:* nam actus justitiae commutativae sunt commutationes bonorum particularium inter cives particulares. Justitiae autem distributivae actus sunt distributiones bonorum communium inter cives ut partes communitatis; quae duae actiones, scilicet commutationes et distributiones, in se et natura ipsa maxime differunt, etiam in hoc quod actio justitiae commutativae per se et proprie sit ipsius hominis particularis aliquid debentis, et nonnisi directive vel coactive ad magistratum pertinere possit; actio vero justitiae distributivae, scilicet ipsa distributio communium bonorum per se et proprie est ipsius magistratus seu rectoris reipublicae et nonnisi imperfecte potest esse in privatis, quatenus approbant justam distributionem eaque contenti vivunt. Ejusdem enim rationis et perfectionis est, actum externum virtutis exercere, et cum sola mente approbare.

35. 2. *Diversa est ratio debiti utriusque justitiae.* Justitia enim commutativa attendit alteri debitum, quod ei secundum se est proprium et particulare vel ex contractu cum altero vel ex delicto alterius; justitia autem distributiva attendit tantum illud debitum, quod ex bonis communibus ideo alicui debetur, quia est pars reipublicae seu in quantum id, quod est totius, est debitum parti (ait D. Thom. cit. a. 2): quia nimirum hoc ipso quod bona sunt communia et vel communitati superflua vel vacantia, debentur partibus ejusdem communitatis, servata debita proportione supradicta. Unde si princeps vel magistratus ex bonis communibus reddat civi quod ei tenetur vel ex contractu vel ob praestitam reipublicae operam, non exercet actum justitiae distributivae, sed commutativae.

36. 3. *Diversa quoque sunt objecta formalia et media constituenda utriusque justitiae.* Nam justitia commutativa constituit medium et aequalitatem simpliciter secundum proportionem arithmeticam seu (quod idem est) secundum aequalitatem rei ad rem inter datum et acceptum, ita ut quantum datum est vel acceptum, tantum reddatur: v. g. qui mutuo vel furto accepit triginta, totidem tenetur reddere, nulla habita ratione personae. Justitia vero distributiva constituit medium et aequalitatem non simpliciter et arithmetice, sed solum proportionaliter seu secundum proportionem geometricam, ac quod idem est, attendit proportionem rerum ad personas, adeo ut in distributione bonorum communium justitia distributiva postulet, ut in quantum una persona excedit aliam in dignitate atque merito, in tantum res danda uni personae excedat rem dandam alteri personae proportionaliter; ut si dignitas et meritum unius personae superet alterum duplo, duplo

plus illi tribui debeat, quam alteri. Exempla sunt in distributione et collatione officiorum, dignitatum, praemiorum, stipendiorum, spoliorum militarium, bonorum communium etc. et reductive etiam onerum, laborum, poenarum. Et sic in justitia distributiva conditio personae attenditur per se et secundum se, in justitia vero commutativa per se attenditur ipsa res data vel accepta et solum per accidens quandoque attenditur conditio personae, quatenus per eam diversificatur vel aggravatur ipsa res; idque maxime in injuriis personalibus: major enim est injustitia graviusque compensanda, si percutias principem, quam si privatum civem.

4. *Differunt ergo hae justitiae essentialiter et specie.* Communissima 37.
cum D. Thom. cit. Ratio patet: illae virtutes differunt essentialiter et specie, quae habent diversos actus et objecta formalia cum diversa honestate et difficultate; sed justitia commutativa et distributiva 1. habent diversos actus et objecta formalia, ut modo dictum est; 2. habent diversam honestatem ac laudem: longe enim aliam laudem meretur justus bonorum communium administrator seu distributor, quam justus venditor vel redditor boni privati; 3. habent diversas difficultates: quia per justitiam commutativam datur aliquid alteri tanquam vere suum et nullo modo spectans ad dantem; per justitiam vero distributivam datur aliquid alteri tanquam aliquo modo spectans ad dantem, quatenus bona communia sunt etiam aliquo modo dantis; facilius autem est, aliquid dare alteri, quod est vere alterius, quam quod est aliquo modo suum, maxime cum valde proclive sit, bona communia applicare sibi ipsi. Advertunt tamen communiter DD., hanc divisionem justitiae in commutativam et distributivam non esse in species univocas simpliciter seu aequaliter perfectas, sed in species analogas et inaequaliter participantes rationem justitiae: quia nimirum ratio formalis et proprietates justitiae, scilicet alteritas, debitum et aequalitas longe perfectius requiruntur in justitia commutativa, quam distributiva. Nam 1. justitia commutativa (merito sola justitia perfecta simpliciter dicenda) proprie et simpliciter est ad alterum; justitia vero distributiva non est omnino ad alterum, est enim totius ad partem, pars autem non adaequate distinguitur a toto, sed in toto includitur. 2. Strictius longe est debitum legale in justitia commutativa, quam distributiva: strictius enim est jus, quod quisque ad petendam rem sibi proprio suo jure debitam habet, quam ad petendam partem boni communitatis v. g. officium, dignitatem etc., longeque gravior committitur injuria contra justitiam commutativam (quae sola inducit obligationem restitutionis, ut suo loco videbitur), quam contra justitiam distributivam, quae non inducit obligationem restitutionis erga partem neglectam, sed solum aliquando per accidens erga ipsam communitatem: ut si princeps contulit officium indigno cum detrimento reipublicae, tenebitur ad compensationem damnorum etc.; vides ex justitia commutativa, non distributiva. 3. Denique justitia commutativa constituit aequalitatem simpliciter et arithmeticam, distributiva vero solum secundum quid seu geometricam, secundum proportionem personarum, ut supra dictum.

§ IV. *Justitia vindicativa reducta.* 1. Justitia vindicativa seu virtus 38.
illa, qua Superior subdito infert debitam et condignam poenam pro

delicto commisso, quatenus per eam Superior respicit bonum commune procurandum et conservandum debita punitione delinquentium, est vera justitia legalis, primario et quasi architectonice residens in principe, se extendit ad omnia officia a principe in utilitatem reipublicae exercenda, quorum non infimum est condigna punitio delinquentium. Sicut enim ipsa legislatio ad bonum commune in principe spectat ad justitiam legalem, ita consequenter etiam vindicatio legis contra transgressores ad eandem justitiam legalem spectabit.

39. 2. Justitia vindicativa, quatenus exercetur a judice officio debito, ut nimirum satisfaciat obligationi suae, et erga rempublicam et erga partem laesam, compensationem injuriae sibi factae expetentem, est vera justitia commutativa, uti ex D. Thom. observant DD. cit.: quia nimirum judex ex officio et justitia commutativa tam erga ipsam rempublicam, quam erga partes laesas, quarum nomine pro tali officio constitutus est condigno stipendio, tenetur pro loco et tempore ad condignam poenam delinquentibus inferendam; idque faciendo aequalitatem inter se ex una parte et rempublicam ac partem laesam ex altera parte constituit; id autem negligendo ipse injuriam infert teneturque ad restitutionem damnorum, quae tam reipublicae, quam parti laesae ex tali impunitate inferuntur, ut omnes fatentur; quatenus autem judex praecise constituit aequalitatem inter delinquentem et partem laesam, scilicet in poenam pro delicto, inferendo condignam satisfactionem, exercet propriissimum actum justitiae commutativae. Sed vides, non elicitive et proprium, sed directive et alienum directum ac imperatum a justitia commutativa.

40. 3. Justitia vindicativa, quatenus puniens, praecise constituit aequalitatem in ipso delinquente inter poenam et crimen commissum, juxta illud Deut. 25, 2: *Pro mensura peccati erit et plagarum modus*, ut nimirum sic fiat aequalitas in delinquente, inter ipsum aliquid ultra suam voluntatem patientem et antea plus justo sibi tribuentem delinquendo; etsi habeat aliquam similitudinem cum justitia commutativa ob dictam aequalitatem et etiam habere possit similitudinem cum justitia distributiva, quatenus inter plures delinquentes servetur debita proportio poenarum et delictorum, simpliciter tamen non est justitia proprie dicta: non enim distributiva, quia non fit distributio bonorum communium; neque commutativa, quia per illam hoc respectu nulla fit compensatio damni particularis, ut supponitur, sed praecise spectatur aequa vindicatio delicti. Est ergo hac ratione justitia vindicativa justitia imperfecta secundum quid seu pars potentialis justitiae et virtus justitiae annexa, prout supra enarravimus.

41. 4. Ex dictis patet corollarie: non idem esse *justum* et *contrapassum*, ut scilicet ex eo praecise constituatur justum, quo quis tale quid patiatur vel recipiat, quale alteri intulit vel debet, ut probat etiam Philosophus 5. eth. Etsi enim contrapassio vel retaliatio quandoque justum constituat juxta illud Ex. 21, 24: *Reddet animam pro anima et oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu etc.*, id tamen semper et universaliter fieri non potest: quia ratione circumstantiarum personae vel rei fieri potest et plerumque fit, quod passio actioni respondens non sit aequalis; ut si privatus alapa percutiat principem,

major est actio, quam passio repercussionis, et certe non repercutietur, sed longe graviori poena plectetur. Et generaliter cum quis alterum invitum in re sua laedit, semper major est actio, quippe cum injuria conjuncta, quam similis repassio, quippe absque injuria reposita. Unde Ex. 22. praecipitur, ut si quis furetur vel occidat ovem vel bovem alterius etc., restituat quinque boves pro uno bove et quatuor oves pro una ove. Ut ergo contrapassum justum constituat, debet fieri ad aequalitatem, non tantum quoad aestimationem damni illati proximo ex ipso objecto et effectu lucri cessantis vel damni emergentis, sed etiam quoad aestimationem injuriae illatae alteri pro ratione circumstantiarum, juxta prudens judicium seu dictamen rectae rationis, ut infra de restitutione declarabitur. Et hac ratione si accipiatur contrapassum non pro eo, quod est idem pati in specie seu physice, sed pro eo, quod est idem pati aequivalenter et moraliter, secundum dictamen rectae rationis aut legis, consideratis nimirum omnibus circumstantiis, utique contrapassum idem erit, ac justum, in justitia tam commutativa, quam vindicativa.

Sectio IV.

Injustitia, injuria.

Summarium.

42. Injustitia et injuria, quid et qualiter differant?
43. Sicut justitia legalis est specialis virtus, ita injustitia legalis est speciale vitium,
44—45. Sicut pariter injustitia particularis est speciale vitium, oppositum justitiae particulari.
46. Nullus nisi volens potest facere injuriam et
47. Nullus nisi nolens potest pati injuriam.
48. Ut autem volens aliquid pati non patiatur injuriam, requiritur voluntas plena cedendi juri suo et
49. Jus plenum seu facultas cedendi juri suo.
50. Quando volens non potest juri suo cedere sine praejudicio tertii vel certi status, licet ei tunc consentienti et volenti non fiat injuria, fit tamen tertio vel certo statui.

Haec duo passim confunduntur pro eodem, cum tamen proprie 42.
et in rigore reipsa differant: *injuria* enim opposita juri seu justo debito alteri, significat ipsum injustum alteri illatum velut passive, in patiente vero est injuria; et tot modis potest accipi, quot modis acceptum est supra jus seu justum debitum alteri, ut facile est applicare. *Injustitia* autem opposita justitiae significat ipsam actionem vel omissionem, qua alteri jus debitum aufertur vel negatur, adeo ut injustitia sit ex parte agentis, injuria vero ex parte passi injustum. Sed retento communi modo loquendi sumamus pro eodem et breviter dividamus.

Injustitia vel injuria proprie est *voluntaria laesio juris alieni;* nimirum quodcunque factum vel omissum, quo violatur jus debitum alteri,

aut positive aliquod jus debitum auferendo, aut negative jus debitum non reddendo. Sicque opponitur virtuti justitiae, cuique jus suum tribuenti, atque eodem modo ac illa dividitur in legalem et particularem, distributivam et commutativam. De quibus ordine.

43. § I. *Injustitia legalis* est, qua quis facit contra id, quod ex justitia legali deberet facere ad bonum commune, seu est violatio legis, in ejus despectum ad detrimentum boni communis. Sicut autem ipsa justitia legalis formaliter et quoad essentiam est specialis virtus distincta a ceteris, causaliter vero seu quoad materiam dicitur virtus generalis, quatenus omnium aliarum virtutum actus ordinat, dirigit et imperat ad bonum commune: ita directe injustitia legalis vel potius (ut vocat S. Thomas) illegalis formaliter quidem et quoad essentiam est speciale vitium, distinctum a ceteris, quia habet proprium objectum formale et deformitatem distinctam a ceteris vitiis, scilicet conceptum vel detrimentum boni communis, directe vel indirecte intentum: causaliter vero et quoad materiam dicitur vitium generale, quia habet hominem impellere ad omnia alia vitia et peccata in detrimentum vel contemptum boni communis patranda, ut homicidia, furta, defraudationes bonorum communium, adulteria etc. Immo ordinarie vix committitur injustitia legalis, nisi cum aliquo alio vitio particulari. Injustitia autem haec legalis tunc solum committitur et est speciale vitium et peccatum atque adeo in Confessione necessario explicandum, quando quis violat legem sic, ut noceat reipublicae vel bono communi, seu cum quis peccando directe vel indirecte intendit detrimentum vel contemptum reipublicae ac boni communis, ut notat D. Thomas 2. 2. q. 59. a. 1. Alioquin violatio legis absque omni directa intentione detrimenti vel contemptus boni communis ac reipublicae, sed ex sola privata passione vel cupiditate, v. g. furatur quis, defraudat vectigalia, adulterat, occidit, praecise ut cupiditati vel passioni suae satisfaciat, minime vero ut bonum commune perturbet, absque ulla intentione vel advertentia ad detrimentum vel contemptum boni communis, non erit speciale peccatum injustitiae legalis distinctum ab ipsis illis peccatis particularibus contra illas alias virtutes, temperantiam, justitiam commutativam etc., sed erit generalis quaedam conditio seu circumstantia omnium peccatorum, quod fiant contra bonum commune. Quemadmodum etiam generalis conditio omnium peccatorum est, quod omnia fiant contra caritatem Dei, contra obedientiam legum etc., quae tamen non tribuunt malitiam specialem actui, nisi intendantur: ut si quis ea intentione velit peccare, ut Deum offendat, ut legem contemnat etc.

44. § II. *Injustitia particularis* dicitur, qua quis agit contra id, quod debet particulari personae seu parti communitatis ex justitia particulari seu commutativa seu distributiva. Hic rursus sicut ipsa justitia particularis supradicta est virtus specialis distincta a ceteris tam formaliter quoad essentiam, quam materialiter quoad materiam seu objectum proprium, quod est jus aequum debitum alteri seu aequalitas cum altero, ita opposita haec injustitia particularis speciale est vitium ac peccatum distinctum a ceteris tam formaliter et quoad essentiam, quam materialiter quoad materiam et objectum: habet enim propriam materiam, scilicet ipsas res debitas alteri et non tributas; et proprium objectum

formale, scilicet inaequalitatem cum altero, quod nimirum homo plus sibi, minus alteri tribuat, quam debet. Omnis autem injustitia est peccatum mortale ex genere suo omnium consensu cum D. Thoma cit. a. 4, cum et justitiae et caritati graviter repugnet: nam ex sua ratione detrahit alteri bonum, quod debet ipsi ex caritate velle et ex justitia tribuere. Potest tamen fieri et saepe fit veniale tum ob parvitatem materiae, ut si modica inferatur injuria et modicum quid furto surripiatur, tum ex imperfectione actus ob defectum sufficientis deliberationis ac voluntarii, ut si quis injuriam inferat ex repentino motu, ex ignorantia juris vel facti etsi non omnino inculpabili. Res certa est et particularibus materiis manifesta erit.

Injustitia porro particularis varie subdividitur: 1. in injustitiam **45.** *commutativam,* qua defraudatur alter in bono suo proprio, et *distributivam,* qua defraudatur alter in bono communi ipsi ex merito prae aliis debito, quod maxime fit in acceptatione personarum ac munerum, de quibus in septimo praecepto. 2. Injustitia commutativa ex parte materiae dividitur in injustam *laesionem corporis* vel *vitae,* de qua in quinto et sexto praecepto, in injustam laesionem *bonorum fortunae,* de qua in septimo, et in injustam laesionem *famae et honoris,* de qua in octavo praecepto. Solum hic generatim ad praxim quaeritur, quomodo committatur injustitia et inferatur injuria tam ex parte facientis, quam ex parte patientis, seu expressius: an quis nolens possit facere aut volens pati injuriam?

§ III. *Nullus nisi volens potest facere injuriam.* Certum apud **46.** omnes; constat ex communi ratione peccati: omne enim peccatum necessario est voluntarium ac, ut loquitur D. Augustinus, ita est voluntarium, ut si voluntarium non sit, eo ipso peccatum non sit; atqui facere injuriam formaliter, maxime peccatum est et quidem ex genere suo mortale, ut saepe dictum; ergo necessario debet esse voluntarium; consequenter nullus potest facere injuriam, nisi aliquo modo volens, scilicet directe in se vel indirecte in sua causa posita vel non ablata, de quo latius suis locis. Hic communis est distinctio, aliud esse injustum agere, aliud injuste agere, aliud vero esse injustum seu agere ut injustum.

Injustum agere est aliquid facere, quod secundum se est contra aequalitatem justitiae seu jus alterius; quod potest fieri materialiter tantum ab involuntario vel invito, utpote per ignorantiam invincibilem, per motum primo primum, per violentiam extrinsecam, ut si quis auferat rem invincibiliter ignorans, esse alienam, si occidat motu primo primo, si percutiat altero violenter movente manum ejus, ut exemplificat Philosophus citandus; is injustum facit materialiter, non tamen facit injuste. *Injuste agere* seu quod idem est, injustum formaliter facere, est sponte et deliberate facere aliquid, quod revera est et cognoscitur esse contra justitiam et jus alterius, etsi non fieret ex mera electione vel habitu malo, sed ex passione vel cupiditate. *Injustum autem esse seu agere ut injustum,* est facere aliquid, quod revera injustum est, sponte, deliberate, non quomodocunque, sed ex mera electione, quia scilicet sibi placet injustitia, et non ex passione aliqua et consequenter ex pravo habitu injustitiae, ante quem contractum habitum non solet quis ex mera

electione vel malitia male operari, juxta illud: Nemo repente fit pessimus. Ita ex Aristotele 5. eth. c. 8, D. Thom. q. 59. a. 2. Monet tamen Valentia tom. III. disp. V. q. III. pu. 2, quaestionem esse de nomine: cum certum sit, quemlibet voluntarie injuste agentem etiam posse vocari injustum, saltem actualiter, juxta illud 1. Jo. 3, 7: *Qui facit justitiam, justus est;* ergo et econtra qui facit injustitiam, injustus est.

47. § IV. *Nullus nisi nolens potest pati injuriam:* nimirum volenti et consentienti nulla fit injuria, seu ut loquuntur Jura: nulla est injuria, quae in volentem fit. Communis cum Philospho 5. eth. c. 9. et S. Thom. q. 59. a. 3. Ratio est: quia nemo potest sibimet inferre injuriam, eo quod non possit habere volitionem sibimet contrariam; sic nemo potest alteri injuriam propriam et formalem inferre, nisi ille habeat voluntatem contrariam; atqui non potest habere voluntatem contrariam, qui volens et consentiens in tale factum omnino cedit juri suo: nam eo ipso aufert a se omnem contrariam voluntatem, quantum est de se, et vult sibi reddere licitum illud factum: quare sicut implicat, alicui fieri injuriam in eo, in quo nullum habet jus, ita sane nullus potest pati injuriam in eo, in quo voluntarie cedit juri suo; ergo implicat, aliquem pati formalem injuriam, nisi aliquo modo nolens, cum injuria vel injustitia formaliter consistat in laesione juris alterius inviti vel reluctantis. Quod ut plene intelligatur, advertendum est: ad hoc ut aliquis volens pati aliquid, quod alias est injustum seu contra jus suum, non tamen patiatur injuriam formaliter, duo necessaria requiruntur: et voluntas plena cedendi juri suo, et jus plenum seu facultas cedendi juri suo. Explico seorsim et applico ad casus:

48. I. *Voluntas plena cedendi juri suo,* ut nimirum quis plena et libera voluntate consentiat aliquid pati vel aliquid fieri, quod est contra jus suum, vero animo cedendi juri suo absque admisto involuntario ex errore, dolo, metu etc. Aliquum ut aliquis vere patiatur injuriam, sufficit, ut quis aliquo modo sit nolens, etiam sola nolleitate seu involuntario mixto, quale est ex errore, metu, necessitate. E. g. 1. si consentiam tibi a me auferri nummum vel annulum, putans esse cupreum, tu autem scis esse aureum, facis mihi veram et gravem injuriam: quia in ablationem cuprei solum consensi, non vero aurei; nihil enim volitum, quod non cognitum. 2. Si latroni ad evitandam mortem vel vexationem dem pecunias aut omnino involuntarie solum exterius, aut licet voluntarie simpliciter, tamen admisto involuntario secundum quid, quia scilicet volo quidem de facto dare, tamen simul nollem dare, nisi metu vel vi cogerer, patior veram injuriam, latroque tenetur ad restitutionem secundum omnes. 3. Idem est si necessitate compulsus petam mutuum et sine usura petere nequeam sicque partim volens, partim nolens usuram promitto et solvo, patior veram injuriam, et restitutio mihi debetur ab usurario; secus esset si seclusa omni necessitate vel metu ex mera liberalitate v. g. ad excessivum luxum vel lusum petam mutuum et solvam usuras: tunc enim mihi volenti simpliciter et consentienti nulla fit injuria neque mihi debetur restitutio, tametsi usurarius adhuc teneatur usuram restituere ad pias causas per modum poenae, ut suo loco patebit. 5. Denique hic intellige Christum, qui oblatus est, quia ipse voluit Is. 53, 7, et sanctos martyres plerosque etsi paratissimos

et maxime volentes pati et mori, adhuc tamen passos esse veram injuriam: quia, licet in ipsis fuerit promptissima voluntas ad ipsum opus seu cruciatus, attamen non fuit in ipsis, immo in sanctis non potuit esse voluntas cedendi juri suo, neque etiam profuisset illa cessio juris: cum per illam non impediretur ex aliqua parte malitia hostium vel tortorum, dum ipsi vel ignorassent eam cessionem vel licet cognovissent, nihil tamen curassent, sed perinde cruciassent ac si posita non esset; quin aliunde melius erat Christo et sanctis martyribus pati non solum cruciatus et mortem materialiter, sed etiam injuriam formaliter, ut major esset passio extensive, patiendo plura propter Deum, uti observat Lugo hic disp. 8. de justitia sect. 1.

II. *Et jus plenum.* Alterum requisitum ad hoc, ut volenti non fiat injuria, est, ut quis habeat plenum ac proximum jus disponendi de tali re, et ita pro arbitrio suo valide juri suo cedere possit; alioquin quantumvis volenti adhuc fiet injuria. Sic pupillus etsi consentiat donando vel permittendo, ut sibi res auferatur, adhuc tamen ei fit injuria, quia nondum habet jus plenum disponendi de rebus suis sine auctoritate et consensu tutoris; simile est de Religiosis Societatis post vota biennii. Sic secundum plures apud Lugo cit. n. 3. is, qui petit ab alio occidi, occisus adhuc patitur injuriam, quia non habuit dominium et jus plenum vitae suae, sed potius Deus nec consequenter potuit illi juri cedere. Sic secundum aliquos ibidem maritus consentiens in adulterium factum ab alio cum uxore sua, adhuc patitur injuriam, quia non habet jus vel dominium plenum in corpus uxoris, sed restrictum ad legitimum usum suum tantum. Utrumque non improbabiliter. Sed de his mox dicam expeditius. **49.**

Insuper quando quis habet quidem jus aliquod pro parte sua, non tamen potest cedere juri suo sine praejudicio vel injuria alterius personae vel status certi, adhuc ei consentienti et volenti cedere juri suo, non fiet injuria, quamvis tunc fiat injuria tertiae personae vel ipsi certo statui. E. g. 1. si maritus consentiat ad auferenda bona dotalia vel in stuprum cum filia, ipsi patri seu marito nulla fit injuria ab auferente vel stupratore, sed bene uxori vel filiae invitae. 2. Qui occidit volentem vel petentem occidi, simpliciter nullam facit illi injuriam, ut habet communis DD. ob rationem a nobis supra datam; attamen gravissime peccat contra jus Dei, qui solus est dominus vitae et mortis; item contra justitiam legalem respectu communitatis, cui utrique juri non potuit cedere occisus. 3. Qui commisit adulterium cum ligata, expresse consentiente marito, simpliciter huic nullam infert injuriam neque ad ullam ipsi restitutionem tenebitur, ut iterum habet communis DD. sententia; attamen fit gravissima injuria ipsi statui sacro matrimoniali contra bonum Sacramenti et prolis, cui juri non potuit cedere maritus ille sponte cornutus, sed tantum juri suo proprio, quod habet in corpus conjugis, quod solum esset objectum injuriae in ipsum committendae; qua ratione ab Innocentio XI. damnata est haec propositio 50: „Copula cum conjugata consentiente marito non est adulterium, adeoque sufficit in Confessione dicere, se esse fornicatum.“ 4. Qui percutit vel occidit clericum quantumvis consentientem, volentem, petentem, nullam quidem ipsi infert injuriam, adhuc tamen incurrit excommunicationem Canonis, nimirum ob injuriam et irreverentiam **50.**

illatam sacro statui clericali, cujus juri non potuit cedere clericus, cum jus illud immunitatis non in favorem suae personae, sed in favorem sacri status principaliter collatum sit, prout expresse deciditur D. p. 2. caus. 17. q. 4. c. 29, ubi sic respondet Pontifex: „Quando clericus se offert juxta morem patriae, ut in satisfactionem injuriae fustibus percutiatur, percussionem quidem non esse violentam et involuntariam, esse tamen injuriosam, quia canon, in quo prohibetur percussio clerici, positus non est propter personam clerici, sed propter Ordinem clericalem, et ideo consensus clerici non impedit injuriam.“

Caput II.

De restitutionis natura, obligatione et radicibus.

Sectio I.

Restitutio quid sit, unde debita, qualiter obligans et necessaria.

Summarium.

51—52. Restitutio quid,
53. Quid lata,
54. Quid stricte sumpta?
55—59. Ejus obligatio unde, quid delictum materiale, formale?
60—62. Regulae generales prae oculis habendae.
63—67. Explicatur differentia restitutionis a satisfactione.
68. Restitutio per se oritur ex violatione solius justitiae commutativae,
69. Non ex violatione aliarum virtutum,
70. Nec ex violatione justitiae legalis,
71—72. Nec ex violatione justitiae distributivae,
73—74. Nisi quando simul violatur commutativa.
75. Restitutio est necessaria ad salutem,
76. Non quidem necessitate medii,
77—78. Sed praecepti,
79. Nimirum septimi Decalogi,
80—81. Secundum plures principaliter negativi,
82—83. Secundum alios verosimilius principaliter affirmativi,
84. Obligantis sub mortali ex genere suo.
85. Ut quis sub mortali ad restitutionem obligetur, debet delictum fuisse commissum per actionem injustam,
86. Externam,
87—90. Quae sit culpa theologica; nam
91—93 Ex sola culpa civili nulla oritur obligatio restituendi in foro conscientiae;
94. Debet esse culpa theologica gravis, ut gravem inducat obligationem; nam
95. Culpa levis levem tantum inducit obligationem, sic

96—97. Qui minutis furtis magnam summam abstulit, tenetur quidem sub mortali restituere, at non ratione ablationum, sed ratione injustae detentionis,
98. Esto probabilis et magis pia sit sententia, eum obligari sub mortali restituere, qui culpa solum veniali graviter laedit seu in materia gravi,
99. Nihilominus aeque probabilis et tuta est sententia opposita.
100—101. Immo satis probabiliter nulla omnino tunc oritur obligatio restituendi, nec sub veniali.
102—105. An culpa externa levis, sed cum interna mortali voluntate nocendi graviter inducat onus restitutionis sub mortali.
106. Circumstantiae restitutionis.

Assertio I: *Restitutio est redditio debiti alterius; late sumpta cujusvis* **51.** *sive ex contractu sive ex delicto; stricte sumpta ex delicto tantum formali vel materiali. Est debita per se ex sola justitia commutativa et nulla alia virtute laesa; necessaria ad salutem, non necessitate medii, sed praecepti nimirum septimi tantum, verosimilius principaliter affirmativi et secundario negativi ac proinde obligans sub mortali ex genere suo, dummodo delictum commissum sit per actionem externam injustam et culpam theologicam gravem.* Assertio valde praegnans accurate explicanda est.

§ I. *Est redditio debiti alterius,* nimirum est actio, qua redditur **52.** debitum alteri, ad quod scilicet alter jus habet, seu id quod alteri debitum est ex justitia sive deinde debitum sit ex contractu per modum solutionis sive ex delicto aliquo per modum compensationis damni illati. Unde generatim restitutio bene definitur ab aliquibus: Est redditio rei acceptae vel damni illati compensatio. Et hinc restitutio quandoque late, quandoque stricte sumitur, et variae assignantur ejus radices.

I. *Restitutio late sumpta* est actus justitiae commutativae, quo se- **53.** cundum aequalitatem arithmeticam redditur alicui quomodocunque debitum, seu quod ab eo volente vel nolente est acceptum. Ita S. Thom. 2. 2. q. 62. a. 1. et patet ex terminis jam dictis. Sic ergo restitutio est actus adaequatus justitiae commutativae, cujus proprium est, emendare seu adaequare commutationes factas, sive voluntarie ex contractu sive involuntarie ex delicto. Restitutio ergo sic late sumpta oritur ex triplici causa vel radice, 1. *ex contractu,* quo quis sponte se obligavit ad aliquid dandum vel reddendum alteri secluso ejus damno; 2. *ex delicto* vel injuria materialiter tantum seu ex re aliena accepta tantum; 3. *ex delicto* vel injuria formali et injusta acceptione rei alienae.

II. *Restitutio stricte sumpta* est actus justitiae commutativae, quo **54.** alicui secundum aequalitatem arithmeticam damnum injuste illatum compensatur seu redditur id, quod ab alio injuste ablatum, detentum vel damno datum est ut nimirum omnes species injuriarum et damnorum contra justitiam per restitutionem compensandorum aperte comprehendantur: ut injusta acceptio, aut sine injusta acceptione injusta detentio, aut sine acceptione et detentione sola injusta damnificatio in bonis alterius. Exempla patebunt abunde per decursum.

Restitutio ergo sic stricte sumpta est actus partialis tantum **55.** justitiae commutativae, cujus obligatio oritur ex duplici tantum causa et radice sub geminis terminis passim significata: *ex delicto materiali et ex delicto formali; ratione rei acceptae et ratione injustae acceptionis; a possessore bonae fidei et possessore malae fidei.* Termini hujus triplicis

distinctionis passim quidem confunduntur, reipsa tamen nonnihil differunt. Nam

56. Delictum *materiale* vel injuria materialis dicitur, cum quis rem alienam accipit, detinet vel destruit, sed inculpabiliter ignorans esse alienam, seu rationabiliter credens esse suam vel se habere jus in illa adeoque *bona fide*. Delictum vero *formale* ac formalis injuria dicitur, cum quis rem alienam accipit, detinet vel destruit probe sciens vel scire potens ac debens, esse alienam adeoque *mala fide*. Vides, in his terminis generaliter comprehendi non tantum injuriam vel damnificationem lucrosam, cum quis utrovis modo aliquid sibi acquirit, sed etiam puram damnificationem seu injuriam non lucrosam, cum quis sibi nihil acquirit, sed solum aliquid alterius destruit et deteriorat.

57. Jam vero si per delictum materiale vel formale lucrosum aliquid acquisitum sit, jam specialiter dicitur restitutio facienda in secundis terminis, vel *ratione rei acceptae:* quia revera res aliena accepta fuit. etsi non culpabiliter et injuste formaliter ob ignorantiam et bonam fidem accipientis, putantis rem esse suam; aut *ratione injustae acceptionis:* quia res aliena etiam formaliter injuste et mala fide accepta est. nimirum a sciente rem non esse suam. Vides iterum, in his terminis distinctionis adhuc perinde esse, sive res accepta adhuc existat sive non.

58. Jam denique si res accepta delicto materiali vel formali adhuc existat, detineatur vel possideatur ab accipiente, jam specialiter dicetur restitutio facienda aut *a possessore bonae fidei*, qui scilicet hactenus ignorabat, rem esse alienam, aut *a possessore malae fidei*, qui scilicet scivit, rem acceptam et possessam esse alienam et non suam. Vides ergo, terminos hujus triplicis distinctionis esse magis et minus late patentes, sic ut posteriores semper includant priores, non econtra, sed priores latius pateant, quam posteriores. Atque hinc emergunt

59. III. *Restitutionis radices immediate quatuor: Prima* ex delicto materiali, ratione rei acceptae et a possessore bonae fidei. *Secunda* ex delicto formali ratione injustae acceptionis et a possessore malae fidei. *Tertia* ex delicto formali ratione solius damnificationis non lucrativae seu damni injuste dati. *Quarta* ex contractu. De quibus et sequentibus ordine. Praenoto hic breviter duas generales regulas semper prae oculis habendas:

60. 1. Regula et mensura restitutionis *ex delicto materiali* ratione rei acceptae a possessore bonae fidei est *quantitas possessionis:* tantum nimirum restituendum est, quantum de re aliena adhuc possides vel quantum inde ditior factus es. De quo latius sect. 3.

61. 2. Regula et mensura restitutionis *ex delicto formali* quocunque tam ratione injustae acceptionis a possessore malae fidei, quam ratione injustae damnificationis non lucrosae, est *quantitas damni illati:* tantum nimirum restituendum est praecise, quantum damnum intulisti, sive inde aliquid habeas, sive nihil. De quo late sect. 4. et 5.

62. 3. Similiter etiam pro restitutione *ex contractu* observanda sunt duo axiomata. I. Omnis res, quae casu perit, suo domino perit. II. Omnis res, quae culpa perit, culpabili perit, seu illi, qui culpam commisit, juxta tamen rationem culpae et contractus. De quo sect. 6.

Hic tamen simul sub aspectum ponere libuit, quia, ut dixi, semper prae oculis habenda sunt.

IV. *Restitutionis et satisfactionis differentiae.* Restitutio et satis- 63.
factio, etsi large loquendo confundantur etiam in jure, ut patet Dec. l. 5. tit. 36. c. 9., proprie tamen maxime differunt, quod ut radicitus intelligatur, necessario explicandi sunt illi alii termini, *offensa, injuria, damnum.*

1. *Offensa* generatim est laesio vel irritatio voluntatis alterius, 64.
qua nimirum aliquis alteri contra voluntatem ejus molestiam infert sicque eum movet eique sufficiens motivum et fundamentum ac quasi jus aliquod tribuit ad iram, indignationem vel aversionem adversus offendentem; potestque fieri aut absque laesione ullius juris alterius; et dicetur *offensa pura* contra caritatem vel pacem humanam tantum, e. g. amico petenti a me librum commodato, quo is valde indiget et ego facile carere possum, nolo tamen commodare; procul dubio offendo amicum et do ipsi sufficiens motivum, ut mihi indignetur; non tamen infero ei injuriam, cum nullum ejus jus laedam, sed tantum voluntati ejus molestiam infero, ideoque est offensa pura contra caritatem et pacem humanam, pro qua proinde debetur aliqua satisfactio amica ex virtute caritatis et pacis humanae, nihil omnino ex justitia nullaque actio in foro externo. Aut offensa fit cum laesione juris alterius, et tunc speciali nomine dicitur injuria.

2. *Injuria* generatim est laesio voluntaria juris alterius, qua ni- 65.
mirum fit aliquid non solum contra voluntatem, sed etiam contra verum et strictum jus alterius. Et iterum potest fieri aut absque damno alterius, nihil scilicet auferendo quod suum erat, et dicitur *injuria mera* vel non damnosa: ut si cui soli vel coram aliis nihil inde motis contumeliam inferas; si committas adulterium cum uxore Titii, nulla suscepta prole, crimine manente occulto adeoque nullo damno secuto, utrique inferes injuriam, quia laedis jus primi ad suum honorem, secundi ad corpus uxoris suae; nullum tamen damnum infers ideoque est injuria non damnosa, attamen contra justitiam, proinde jam ex justitia saltem vindicativa debetur satisfactio, atque in foro externo datur eis actio injuriarum pro satisfactione. Aut injuria fit cum damno alterius, auferendo scilicet aliquid, quod suum erat, et jam dicitur *injuria damnosa* seu damnificatio injusta, cujus effectus est ipsum damnum illatum seu privatio boni alterius.

3. Injuria damnosa vel *damnificatio* est laesio specialis et stricti 66.
juris alterius per ablationem alicujus, quod suum erat in bonis animae, vitae, famae, fortunae. Ut si fureris Titio pecuniam, si cognoscas uxorem ejus nata prole, quam is putatitius pater alere debeat gravi suo et liberorum legitimorum damno, est injuria damnosa contra justitiam commutativam, pro qua proinde ex eadem justitiae commutativae virtute debetur ei restitutio; et in foro externo competit ei actio non tantum civilis ad recuperandum jus suum seu compensandum damnum illatum, sed etiam, si velit et prohibitus non sit, actio criminalis ad vindictam sceleris. Jam ergo.

4. *Restitutio* proprie est redditio debiti et compensatio damni 67.
illati alteri in bonis suis per aliquid necessario ipsimet damnificato

conferendum; cujus proinde objectum est damnum alteri taliter compensandum; finis vero est aequalitas rei restituendae ad rem ablatam vel damnum datum; ideoque est actus justitiae commutativae et in conscientia semper debetur ante omnem sententiam judicis, ut infra patebit amplius. *Satisfactio* vero est compensatio injuriae tantum vel offensae alterius, in hoc consistens, quod sicut alterum offendimus vel injuriavimus contra voluntatem vel jus suum ipsum molestando, ita nos vicissim in gratiam ipsius aliquid molestum contra propriam voluntatem agendo vel patiendo eum nobis reconciliemus; cujus proinde objectum est injuria vel offensa compensanda, ex parte nostra solum aliquid molestum subeundo alterius conciliandi gratia, absque eo quod necessario reipsa aliquid in alterum conferatur; finis vero est reconciliatio cum altero offenso vel offensae remissio (nota hic obiter, cur Deo satisfacere, non autem restituere possimus: quia nimirum eum offendere, non autem damnificare, ast aliquid in ejus gratiam molestum agere possumus). Unde satisfactio pro injuria est actus justitiae vindicativae, cujus exercitium ad publicam tantum potestatem pertinet, proinde ante judicis sententiam nulla per se est obligatio satisfaciendi pro injuria praecisa a damno, ut ex communi notat Laym. l. 3. t. 2. c. 1. Pro offensa autem, ut jam dictum est, debetur semper satisfactio amica ex caritate et pacis humanae virtute.

68. § II. *Est debita per se ex sola justitia commutativa et nulla alia virtute laesa.* Restitutio nimirum est actus solius justitiae commutativae, adeo ut obligatio restituendi oriatur ex violatione solius justitiae commutativae, non ex violatione aliarum virtutum; neque justitiae legalis, neque justitiae distributivae, nisi per accidens quatenus simul violatur justitia commutativa. Communissima. D. Thom. q. 62. n. 1. aliique cit. Laym. cit. c. 1. n. 4, Lugo disp. 1. sect. 3. Ratio clara est: quia restitutio proprie est damni alieni restauratio, qua scilicet redditur alteri quod suum est, seu ad quod vere aliquod jus habet in re vel ad rem, et quidem ad aequalitatem arithmeticam modo supra explicato; atqui hoc est proprium solius justitiae commutativae, ut ex ejus definitione constat; atque ex violatione solius justitiae commutativae aufertur alteri quod suum est seu ad quod verum aliquod jus habet, et non ex violatione ullius alterius virtutis, ut mox patebit inductione: ergo restitutio est actus solius justitiae commutativae, et ex ejus solius violatione orietur ejus obligatio et non alterius virtutis. Nam ecce:

69. I. *Non ex violatione aliarum virtutum praeter justitiam:* quia per nullius alterius virtutis violationem laeditur jus alterius auferendo quod suum est, ut consideranti patet; et licet aliae virtutes etiam debitum contineant, e. g. caritas succurrendi proximo in necessitate, pietas honorandi et juvandi parentes, observantia colendi superiores etc., tamen per illarum violationem non aufertur istis quod jam suum erat, sed solum omittitur, quod ipsis in certo casu praestandum erat; ergo ex illarum violatione nulla oritur obligatio restituendi per se loquendo, nisi forte per accidens simul laederetur justitia commutativa damnum inferendo: ut si quis superiores vel parentes contumeliis afficiat, verberet; sic enim laedit simul justitiam commutativam auferendo debitum, quare tenebitur honorem debitum compensare.

II. *Non ex violatione justitiae legalis:* hac enim tenetur membra 70.
procurare bonum commune reipublicae, etiam cum opus est bona sua privata contribuendo; atqui ex hujus violatione non aufertur reipublicae aliquid jus suum seu quod ipsi jam appropriatum erat, sed solum negatur, quod ei erat praestandum et quidem pro solo necessitatis casu; constat autem, non esse restituendum quod alicui non absolute, sed pro solo casu necessitatis debetur; ergo ex violatione illius justitiae legalis nulla est obligatio restitutionis per se, nisi similiter quandoque per accidens, si simul violaretur justitia commutativa: ut si quis ex officio vel pacto obligatus procurare bonum commune negligat, ut magistratus, milites, vigiles etc. sic tenebuntur utique damna secuta reipublicae compensare.

III. *Neque ex violatione justitiae distributivae per se.* Hic distinguen- 71.
dum est: nam quaedam bona communia reipublicae ex justitia distributiva dividenda sunt principaliter in bonum ipsius reipublicae vel communitatis, quae proinde non singulis de communitate, sed solum aliquibus iisque dignioribus conferenda sunt, ut beneficia ecclesiastica, officia publica, dignitates etc. utriusque status; atque in his ex violatione justitiae distributivae, quod praetermissis dignioribus conferantur minus tamen vere dignis, nulla oritur obligatio restituendi, neque ipsi communitati vel reipublicae, cui supponitur sufficienter provisum per aliquem dignum et idoneum; neque dignioribus praetermissis, quia illi ante collationem nullum omnino jus habent ad ea bona, beneficia, officia et similia nec in re nec ad rem, ut patet, adeoque non aufertur eis quod suum erat nec infertur injuria. Ita omnes. De peccato alibi sermo erit. Quodsi conferantur indignis et ineptis praetermissis dignis, erit quidem obligatio restituendi seu compensandi damnum secutum reipublicae ipsi, non autem dignis praetermissis ob eandem rationem datam; verum id jam non ex violatione justitiae distributivae praecise, sed potius commutativae: quia iniquus distributor ex officio et pacto, adeoque ex justitia commutativa tenetur reipublicae vel ecclesiae providere dignum et idoneum ministrum ad ejus bonum procurandum et damnum cavendum; secus faciens causa vera damni in justitiam commutativam impingit. Vide Laym., Lugo et alios cit.

Alia sunt bona communia per distributivam justitiam distribuenda 72.
singulis partibus communitatis, quatenus partes sunt et quidem proprie et principaliter in commodum earum partium: veluti cum dux belli spolia hostium inter milites pro singulorum meritis et dignitate distribuere debet, idemque in aliis bonis communibus vacantibus oeconomicis. Hinc si distributor dignis subtrahendo, minus dignis vel indignis conferat aut sibi arroget, praeter peccatum orietur obligatio restitutionis; at rursus non ex violatione justitiae distributivae praecise, sed ex violata simul justitia commutativa: nam bona illa communia jam sunt appropriata ipsi communitati, quatenus ex his omnibus suis membris constat, quippe secundum proportionem dignitatis in singulos distribuenda, adeoque implicite et quoad jus ad rem jam sunt appropriata partibus ipsius communitatis; ergo si eis non dentur secundum proportionem dignitatis, aufertur dignis aut dignioribus quod jam suum erat quoad jus ad rem; ergo infertur eis injuria etiam contra justitiam

commutativam; ergo ex justitia commutativa distributor eis restituere debet: omnibus quidem fraudatis servata proportione geometricae dignitatis; singulis vero etiam servata proportione arithmetica, tantum scilicet singulis restituendo, quanto minus justo receperunt. Ita ex S. Thoma cit. recte explicant Molina t. 3. tr. 4. d. 714, Cajet. aliisque cit. Tanner. disp. 4. q. 6. dub. 1. n. 4.

73. IV. *Ergo solum per accidens* ex violatione justitiae distributivae potest oriri obligatio restitutionis, quatenus simul violatur justitia commutativa. Patuit jam in exemplis allatis et patet amplius in distributione iniqua communium onerum. Ex hac enim semper quidem oritur obligatio restituendi, sed patenter ratione simul violatae justitiae commutativae, quatenus scilicet uni imponitur onus supra facultatem respectu ceterorum aut plus ab eo exigitur, quam teneatur praestare; adeoque aufertur ei quoad partem, quod vere suum erat, quod secundum justitiam commutativam et aequalitatem arithmeticam eidem restituendum erit. inter plures etiam servata proportione geometrica facultatum secundum justitiam distributivam. Exempla obvia in officialibus, exactoribus, dispensatoribus etc.

74. Tandem ipsa justitia commutativa in restituendo singulis secundum aequalitatem arithmeticam saepe per accidens annexam habet justitiam distributivam in restituendo pluribus vel omnibus secundum proportionem geometricam. Casus communis: debitor, qui pluribus obligatus non est omnibus solvendo totum, debet partes suorum bonorum majores et minores dividere secundum proportionem debitorum majorum et minorum, sicque singulis restituere proportione geometrica; si secus faciat, uni minus dando, quam proportione debiti ei debeatur, violat de novo justitiam commutativam et aequalitate arithmetica eidem restituere debet quantum minus justo eidem dedit.

75. § III. *Restitutio est necessaria ad salutem.* Res nimis certa. Notissimum est illud mox infra allegandum: *Non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum;* atqui remissio peccati utique est necessaria ad salutem; ergo et restitutio. Sed videndum, qualiter sit necessaria. Assertio sic habet:

76. I. *Non necessitate medii:* quia necessarium ad salutem necessitate medii illud est, quod necessario concurrit ad salutem, eo quod debeat in se vel in suo voto causare primam gratiam: ut sunt Baptismus Poenitentia, fides etc., ideoque per nullam ignorantiam vel impotentiam excusatur; sed tale non est restitutio: non enim debet concurrere ad causandam primam gratiam, sed solum requiritur ad salutem, ut caveatur peccatum, sicut observatio aliorum praeceptorum. Deinde ignorantia, impotentia et plures causae excusant a restitutione, ut sect. 4. patebit; ergo non est necessaria necessitate medii. Unde corrigendus est vulgaris error putantium, adeo necessariam ad salutem esse restitutionem, ut animae a purgatorio non possint liberari, donec heredes restituant quae defunctus in vita restituere debebat: est enim contra rectam rationem, quod quis ex ea culpa patiatur, quae ejus non subjacet voluntati, sed aliorum. Exempla quaedam allata de in purgatorio detentis, donec restitutio facta sit, in occultum et justum Dei judicium referenda sunt, juste sic punientis illos in altera vita, qui restitutionem faciendam,

cum facile possent, distulerunt et heredibus ordinarie in hoc negotio negligentibus aut dolosis reliquerunt.

II. *Sed necessitate praecepti.* Habetur expresse in S. Scriptura 77.
Rom. 13, 7: *Reddite omnibus debita etc.* Tob. 2, 21: *Videte, ne forte furtivus sit hoedus; reddite eum dominis suis; quia non licet nobis aut edere ex furto aliquid aut contingere.* Ex. 33, 14: *Si dixero impio, morte morieris, et egerit poenitentiam a peccato suo et fecerit judicium et justitiam et pignus restituerit rapinamque reddiderit et ambulaverit in mandatis vitae nec fecerit quidquam injustum, vita vivet et non morietur:* ubi ad poenitentiam et salutem aeque necessario praecipitur restitutio ac observantia aliorum praeceptorum. Celeberrimum est testimonium S. Augustini ep. 25. ad Macedonium: „Si res alienä, propter quam peccatum est, reddi possit et non reddatur, poenitentia non agitur, sed simulatur; si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, si restitui possit, ut dictum est.“ Ratio clara autem est: quia ejusdem malitiae est auferre et retinere alienum, cum retentio moraliter nihil aliud sit quam continuata ablatio; atqui non auferre alienum, sine dubio est necessarium necessitate praecepti divini naturalis et positivi; ergo sic quoque necessarium erit non retinere alienum et consequenter restituere.

Dices: non restituens non peccat; ergo restitutio non est neces- 78.
saria necessitate praecepti. Antecedens prob.: si non restituens peccaret, dominus rei deberet ei remittere, quia ex lege caritatis quilibet debet bona temporalia propria postponere saluti spirituali proximi; atqui si dominus remittit, non restituens non peccat; ergo. Resp. neg. anteced. et dist. probationem: si proximus sit in necessitate vera salutis spiritualis, concedo; si non sit in necessitate, sed libera malitia tantum, ut est in proposito, nego.

III. *Nimirum septimi.* Praeceptum restituendi continetur in septimo 79.
praecepto decalogi omnium consensu. Patet: quia in eodem praecepto praecipiente aliquem finem, praecipitur etiam medium ad illum finem per se necessarium; atqui septimo praecepto prohibetur injusta ablatio rei alienae et consequenter etiam injusta detentio, cum haec sint ejusdem malitiae, ut dictum est, et significat Innocentius Papa Dec. l. 2. tit. 13. c. 18. dicens: „Quod non multum intersit quoad periculum animae, injuste detinere ac invadere alienum“; atqui ad hoc ut res aliena injuste non detineatur, per se necessarium medium est restitutio; ergo in eodem praecepto septimo, quo praecipitur, ut rem alienam injuste non detineas, consequenter etiam praecipitur, ut restituas. Est ergo (ut suo loco videbitur) praeceptum illud partim negativum, prohibens injuriam, partim affirmativum, praecipiens restitutionem seu injuriae illatae compensationem.

IV. *Secundum plures principaliter negativi.* Praeceptum restitutionis 80.
principaliter negativum esse et secundario solum affirmativum, docent sane communius Doctores, Scotus 4. dist. 15. q. 2, Paludanus, Gabriel, Adrianus, Pet. Nav. aliique cit. Tanner. disp. 4. de justitia q. 6. dub. 1. n. 8, Lugo disp. 8. sect. 2. Ratio est: quia propter quod unumquodque tale, ipsum est magis tale; in praecepto autem restitutionis duo includuntur: unum negativum, ne scilicet res aliena injuste

detineatur invito domino; alterum affirmativum, ut positivo actu restituatur; atqui illud negativum est magis principale, propter ipsum enim praecipitur affirmativum de restituendo et non econtra; ergo praeceptum restitutionis principaliter est negativum et secundario solum affirmativum, scilicet ex supposito, si res aliena detineatur, ut restituatur.

81. Dices: Ipsum detinere est negativum, cum nihil aliud sit quam non reddere; ergo praeceptum ipsum non detinendi est affirmativum, quia duae negationes faciunt unam affirmativam. Resp. dist. ant.: detinere est negativum physice, transeat; moraliter, nego. Moraliter enim detentio est positiva actio et quasi continuata acceptio, ut notant Tanner. et Lugo cit.

82. Verum mihi semper probabilior visa est sententia opposita, nimirum praeceptum restitutionis principaliter et per se esse affirmativum de ipso actu positivo restitutionis et secundario negativum de non detinendo rem alienam. Ita significat D. Thomas 2. 2. q. 62. a. 8. ad 1. et docent Navar., Rebellus aliisque citatis Laym. l. 2. tr. 1. c. 2. n. 2, Tamb. l. 8. tr. 3. de rest. c. 1. n. 5. Ratio jam posita est: quia praeceptum restitutionis principaliter per se intendit, ut fiat aequalitas arithmetica inter datum et acceptum cum domino rei ablatae: haec enim aequalitas est objectum formale adaequatum justitiae commutativae secundum omnes; atqui haec aequalitas non fit nisi per actum positivum restitutionis; nulla enim aequalitas resultaret, si rem acceptam tantum non detineres et tamen domino positive non redderes; et quod idem praeceptum restitutionis praecipiat, ne detineatur res domini, ideo praecipit, ut te rem non detinente eandem restitutam dominus recipiat (vides minorem oppositae rationis aeque facile negari ac affirmari); ergo praeceptum restitutionis principaliter affirmativum est et secundario tantum negativum. Et certe qui alium laesit in fama vel honore, propriissime tenetur restituere seu reddere ablatum, licet proprie nihil detineat. Sed vide DD. cit., non enim libet immorari speculationi parum utili ad praxim. Sufficit nobis nosse, praeceptum hoc simul esse affirmativum et negativum, quidquid sit de principaliori, atque ideo obligare statim semper et pro semper et quamdiu rationabilis causa non excusat, ut suo loco videbitur.

83. Neque inde inferas, in non restituente duo esse peccata, unum detinere rem alienam contra praeceptum negativum, alterum non restituere contra praeceptum affirmativum: nam utriusque praecepti idem est finis intrinsece, nimirum dominum habere quod suum est secundum aequalitatem arithmeticam.

84. § IV. *Obligans sub mortali ex genere suo.* Praeceptum restitutionis obligare sub mortali ex genere suo, nimirum pro ratione materiae et damni illati gravis, certissimum est apud omnes. Et clarum ex dictis, ut alia probatione non egeat; sed bene perfunctoria explicatione terminorum adjunctorum: *dummodo delictum commissum sit per actionem injustam externam et culpam theologicam gravem.* Ad hoc ergo, ut quis ex delicto in foro conscientiae obligetur sub mortali ad restitutionem, requiritur, ut injustae ablationis vel damnificationis delictum sit commissum

I. *Per actionem injustam.* Ratio patet: quia ex sola justitia com- 85.
mutativa laesa inducitur obligatio restitutionis, ut probatum est. Nulla ergo inducitur obligatio restitutionis, si actio tua contra justitiam seu injusta non sit, quantumvis alioquin peccaminosa sit contra alias virtutes, caritatem, pietatem, religionem: ut si graviter vel extreme egenti eleemosynam non praebeas; si ipsis parentibus ita egentibus non succurras; si vovisti calicem ecclesiae et non solvas; si domum vel segetem incensam ab alio non extinguas, nisi ad aliud ex officio vel pacto adeoque ex justitia obligeris; si judex reum secundum allegata et probata juste condemnatum, verbis vel aliis modis contra caritatem offendat; si reus etiam legitime a judice interrogatus crimen neget, unde damnum sequatur vel fisco vel alteri, cui cederent bona rei: neque enim reus ex justitia commutativa tenetur fateri veritatem aut procurare utilitatem fisci vel aliorum, sed ad summum ex obedientia et justitia legali. Plura similia audies inferius tr. seq. c. 5. sect. 3. 4. et 5, ubi de compensatione occulta, de acceptis propter necessitatem, de acceptis ob turpem causam etc.

II. *Per actionem injustam externam.* Ratio iterum clara est: quia 86.
ut quis obligetur ad restitutionem, debet fecisse inaequalitatem in altero, aliquid scilicet auferendo vel destruendo quod ipsius erat; haec autem inaequalitas utique non potest fieri per solam actionem internam quantumvis injustissimam, quippe quae in sola mente sistens nihil operatur exterius, sed tantum per actionem externam realem; ergo per solam actionem externam injustam inducitur obligatio restitutionis. Nullam ergo restitutionis obligationem contrahit, qui solo actu interno proximo damnum optat aut de damno aliunde illato gaudet et exultat; qui maligno affectu odii et vindictae proximum de crimine aliquo, vero tamen et juste accusat; si ipse judex justam sententiam ferat contra inimicum suum gaudens de ejus damno et afflictione; immo etiamsi judex proferret tunc injustam sententiam sua opinione, quam postea deprehendit fuisse justam, ad nihil restituendum obligabitur, quia sententia illa formaliter tantum, interne et ex conscientia erronea, non autem materialiter, reipsa et externe injusta fuit. Similiter si furer vestem, quam puto esse tuam, sed deinde adverto revera fuisse meam, quamvis auferendo peccaverim ex interno affectu injustitiae, tamen propter eandem rationem non teneor ad restitutionem. Plures et difficiles casus dabimus in quinto praecepto de homicidio casuali.

III. *Per culpam theologicam.* Ad contrahendam obligationem restitu- 87.
tionis ex delicto injustae acceptionis vel damnificationis omnino requiritur culpa theologica et non sufficit sola culpa civilis vel politica quaecunque, lata, levis, levissima. Explico terminos.

Culpa *theologica* dicitur defectus voluntarius in operando contra 88.
legem Dei vel rectam rationem, adeo ut actio vel omissio aliqua vere in conscientia et coram Deo culpabilis sit; ideo enim dicitur culpa theologica, quam scilicet theologi in foro conscientiae et in ordine ad Deum spectare soleant. Et haec alia gravis et mortalis, alia levis et venialis tantum, quae ex dictis supponuntur.

Culpa *civilis, politica* vel *juridica* dicitur defectus externus in 89.
operando contra exactum modum agendi humanum et definiri solet:

Defectus ab eo, quod bonum et debitum est hominisque diligentia praestari potest. Unde et juridica culpa dicitur, quia eam Jura attendunt pro foro externo, in quo interna non patent. Triplex communiter distinguitur, *lata, levis, levissima.* Culpa *lata* dicitur omissio diligentiae, quam solent in tali negotio adhibere omnes prudentes et diligentes. Culpa *levis* est omissio diligentiae, quam solent adhibere prudentiores diligentioresque. Culpa *levissima* dicitur omissio diligentiae, quam solent adhibere soli in agendis rebus diligentissimi et accuratissimi. Exemplum vulgo adfertur: accepisti librum vel vestem commodato et reliquisti in loco patulo, quo omnes communiter accedere solent, ubi nec tuas res alicujus momenti relinqueres, et sic periit res alterius: commisisti culpam latam. Reposuisti quidem in cubiculo tuo vel cista cum rebus tuis, sed ostium non clausisti: est culpa levis. Clausisti ostium, sed non tentasti, an pessulus bene obductus fuerit: est culpa levissima. Simili modo judicandum in ceteris.

90. Quodsi ergo in his nullum adsit voluntarium internum, nulla scilicet advertentia vel intentio ad damnum secuturum, tunc est culpa politica seu juridica tantum. Si autem adfuit aliquod voluntarium internum directum vel indirectum, utpote quia vel intendisti vel saltem praevidisti aut praevidere debuisti damnum inde secuturum proximo, tunc erit culpa politica et theologica simul. Et quidem si adsit intentio indirecta seu voluntarium indirectum, quo praevidisti damnum proximi nec cavisti, etsi directe minime intenderis, jam apud juristas vocabitur *culpa latissima.* Si autem adfuit etiam directa intentio et voluntas per hoc nocendi proximo, vocabitur a juristis *dolus malus;* utrumque etiam apud theologos peccatum mortale et inducens obligationem restituendi, ut in sequentibus patebit. His notatis

91. Dicimus: Nullam oriri obligationem restituendi in foro conscientiae ex sola culpa civili etiam lata et levi vel levissima. Quoad culpam levem vel levissimam (contra Angelum, Adrianum, Paludanum, Panormitanum et alios nonnullos) consentiunt DD. communiter apud mox citandos. Et ratio est: quia nullus nec circa proprias nec circa alienas res secluso speciali pacto tenetur adhibere majorem diligentiam, quam homines suae conditionis communiter prudenter adhibere solent; atqui omittere ejusmodi diligentiam, quam homines sic communiter adhibere solent, dicitur culpa lata, ut modo vidimus: ergo qui non omisit, sed adhibuit hanc diligentiam, vitando culpam latam, ad nullam tenetur restitutionem damni secuti ex sola culpa levi vel levissima in foro conscientiae et ante judicis sententiam.

92. Universaliter autem quoad omnem culpam civilem tantum, etiam latam, id docent Molina t. 3. disp. 698. n. 6. Less. l. 2. c. 7. dub. 6. n. 27, Vasq. de rest. c. 2. § 1. dub. 2. a. n. 15, Tanner disp. 4. q. 6. d. 2. n. 40, Lugo disp. 8. sect. 4, Tamb. cit. c. 2. § 4. n. 3. aliique moderni satis communiter. Ratio est: quia in foro conscientiae non potest esse obligatio restituendi ex delicto vel injustitia facta, nisi ablatio vel damnificatio fuerit delictum ac injustitia in foro conscientiae; sed quod non est peccatum seu culpa theologica, non est delictum vel injustitia in foro conscientiae; ergo ex sola culpa politica quacunque etiam lata, non est obligatio restituendi in foro conscientiae, quidquid

statuatur per leges in foro externo, nec injuste, ad acuendam diligentiam civium circa res alienas. Quod autem alii DD. praesertim antiquiores communiter docent, culpam latam inducere obligationem restitutionis, ideo dicunt, quia culpa lata civilis ordinarie simul est etiam theologica: ordinarie enim late culpabilis, omittens scilicet diligentiam communiter adhiberi solitam circa res proximi, advertit vel saltem advertere debuisset damnum proximi secuturum, eoque ipso theologice culpabilis est.

Ex dictis sequitur, nullam contrahi obligationem restitutionis, si **93.** quis cum moderamine inculpatae tutelae contra aggressorem alteri proximo damnum inferat, v. g. pecus vel etiam hominem fortuito in ictum incurrentem laedat vel occidat. Item si miles subditus jussus bona fide pugnavit in bello injusto, prudenter tamen a se putato justo, non obligatur in conscientia restituere damna illata ex bello, nisi ratione rei acceptae adhuc exstantis vel quantum forte inde ditior factus esset, quod rarum. Item si quis bona fide credens, esse rem suam, illam absumat nec inde in aliquo ditior factus est, ad nullam tenetur restitutionem, et ita in similibus, quantumvis in his culpa aliqua politica interveniat. Ratio est: quia in his et similibus in conscientia et theologice non peccatur; ergo nulla obligatio restitutionis ex delicto.

IV. *Per culpam theologicam gravem.* Ad inducendam obligationem **94.** restitutionis gravem et sub mortali ex delicto injustae acceptionis vel damnificationis requiritur culpa theologica gravis seu mortalis in conscientia, et non sufficit culpa etiam theologica levis seu venialis tantum, sive ex parvitate materiae sive ex imperfectione actus seu indeliberatione.

1. Inprimis quando culpa injustitiae in ablatione vel damnificatione **95.** rei alienae fuit venialis tantum ex parvitate materiae, modicum quid auferendo, absumendo, destruendo, per se clarum est, non posse oriri obligationem restituendi sub mortali: cum acceptio et detentio seu non restitutio sint ejusdem malitiae, saltem quantum est ex ratione materiae; ob hanc ipsam tamen rationem tunc adhuc oritur obligatio restituendi sub veniali: sicut enim peccasti auferendo venialiter, ita peccas venialiter detinendo vel non restituendo, nec dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum; ergo sub veniali teneris restituere. Ita communis Doctorum cum Sanch. l. 2. in decal. c. 23. n. 6. aliisque contra Vasq. cit. n. 20. et 25. et alios nimis laxe ab omni restitutione liberantes.

2. Qui pluribus acceptionibus vel furtis minutis, etsi de facto **96.** singulis venialibus tantum, magnam tamen quantitatem ad mortale sufficientem congregavit, secundum omnes tenetur sub mortali ad restitutionem summae congregatae; at non ratione ablationum venialium, sed ratione detentionis injustae ac damnificationis proximi in quantitate notabili aggregata, ut in septimo praecepto de furtis minutis dicemus. Sed contra

Dices: Supponamus, talem, postquam advertit, accrescente materia **97.** notabili se grave damnum intulisse alteri, statim velle restituere, is adhuc tenetur restituere sub mortali; atqui tunc certe neque detentio ulla erit mortalis; ergo adhuc ex solis venialibus consurgit obligatio restituendi sub mortali. Respondetur neg. cons.: vel enim talis restituit

statim cum potest, et tunc nulla unquam contracta est obligatio restituendi sub mortali, sed statim restituendo illam obligationem praecavit et extinxit; vel non restituit statim cum potest, et ecce jam exurgit detentio injusta mortalis et inde obligatio restituendi sub mortali, quod valde notandum est. Aliter tamen et laboriose huic difficultati respondet Lugo apud Tamb. cit. § 5. n. 7.

98. 3. Insuper quando injusta ablatio vel damnificatio etiam in materia gravi est culpa venialis tantum ex imperfectione actus seu indeliberatione, utpote facta ex non omnino inculpabili inadvertentia, praecipitantia, vehementi passione plenam deliberationem, perfectum voluntarium impediente, tametsi probabilis, magis pia et tuta sit sententia, esse tunc obligationem restituendi in foro conscientiae et quidem sub mortali Mol. disp. 698. n. 6, Vasq., Laym. tr. 3. p. 1. c. 6.: cum enim hoc casu necesse sit alterum duorum damnum subire, aequitas naturalis postulare videtur, ut damnum potius luat nocens, qui aliquo modo moralis et culpabilis damni causa fuit, quam alter omnino innocens ac dominus rei perditae,

99. Nihilominus aeque probabilis et in praxi satis tuta est sententia opposita negativa, neque tunc in foro conscientiae ante sententiam judicis esse obligationem gravem restituendi, atque adeo in foro conscientiae nullam sufficere culpam venialem, sed mortalem requiri ad inducendam gravem obligationem ex delicto. Ita Sotus, Toletus, Henriq., Sa aliisque cit. Less. cit. c. 7. dub 6. n. 24. et 27, Tanner disp. 4. q. 6. dub. 2. n. 45, Lugo cit. sect. 5. et probabilem ac tutam fatetur ipse Laym. l. c. Ratio est: quia sicut ad contractum, ita etiam ad injuriam simpliciter et inducentem obligationem simpliciter seu gravem restituendi, requiritur voluntarium simpliciter; atqui in proposito, cum culpa est venialis ex imperfectione actus, inadvertentia etc., non est voluntarium simpliciter et perfectum, ut per se patet; ergo nec est injuria simpliciter, consequenter nec inducet obligationem restituendi simpliciter et perfectam, nimirum sub mortali, cum obligatio restituendi ex delicto non possit esse major in suo genere (secluso alio accidente) quam sua causa, scilicet ipsum delictum seu injuria, ex qua nascitur. Quare eximendus fuit a mortali obligatione restitutionis qui temere tractans sclopetum oneratum, eo improvise soluto virginem occidit; alius similiter qui horreum foeni incendit, secuta aliquot domorum combustione. Et idem in similibus.

100. 4. Insuper satis probabiliter nulla tunc omnino oritur obligatio restituendi, ne sub veniali quidem. Ita Lugo l. c. n. 58. et Tamb. cit. § 5. n. 3. Ratio hujus sumitur a simili: quia in probabili multorum sententia, etiam nostra, neque promissio facta homini, neque votum Deo factum, neque juramentum, neque praeceptum Superioris, si procedant ex imperfecta deliberatione, inducunt ullam obligationem, ne venialem quidem; ergo neque injusta acceptio vel damnificatio ex eadem indeliberatione procedens. Sicut ergo votum rei parvae v. g. deliberate factum quidem, inducit obligationem sub veniali, at vero votum rei magnae sine sufficienti deliberatione vel advertentia factum nullam omnino nec venialem parit obligationem, ut suo loco tenuimus, ita damnificatio rei parvae deliberate et advertenter facta, obligat quidem

ad restitutionem sub veniali; at vero damnificatio etiam rei magnae, sed sine sufficienti advertentia et deliberatione facta nullam nec venialem parit obligationem. Monent tamen DD. cit., nisi certe constet, raro praesumendam esse ejusmodi culpam venialem ex imperfectione actus in gravi damnificatione, ideoque confessarios ordinarie debere inducere poenitentem ad aliquam compensationem vel amicam compositionem cum parte laesa, quoad commode fieri poterit, quod omnino consultissimum. Idcirco jam

Ex dictis sequitur, nullam contrahere obligationem restituendi 101.
eum, qui subita ira percitus actione tantum venialiter mala hominem occidit vel quodvis damnum homini intulit; Less. l. 2. t. 2. n. 28. Item si famuli vel ancillae simili veniali negligentia relinquant fores domus domini apertas, unde fures damnum inferant. Item si custos vinearum, segetum, nemorum, vectigalium veniali solum negligentia sinant damnum inferri, et ita in similibus: supponuntur enim solum venialiter deliquisse, unde tantum onus certae obligationis sub mortali non potest progigni.

Sed restat hic grave dubium et celebre: an culpa externa quidem 102.
levis, sed cum interna mortali voluntate et intentione nocendi graviter, secuto gravi damno inducat onus restitutionis sub mortali? Ex. g. Titius explodens in feram, adhibita non tamen omnino sufficienti cautela (adeoque veniali solum culpa) ad cavendum homicidium, interim animum habet et optat occidere hominem inimicum suum, et fortuito casu per errorem hominem occidit: culpa externa venialiter tantum injusta est, at interna mortalis. Item reponis venenum in loco non periculoso admodum, nec supra venialem culpam, interim habes animum, ut illuc accedens forte Petrus inimicus tuus eo sumpto pereat: actio externa rursus ad summum venialiter est mala, at culpa interna mortalis. Item modicam pecuniam furaris a sene avarissimo, furto externo nonnisi veniali, sed cum mortali intentione interna, ut is ex moerore amissae pecuniae conficiatur. Similiter alapam levis dedecoris impingis adolescenti generoso, eo tamen animo, ut iste dedecoris impatiens moriatur.

Quaestio nunc est, an ita explodens, venenum reponens, furans, 103.
alapam impingens, culpa externa venialiter tantum mala, sed cum interna mortali voluntate nocendi graviter proximo, ita peccet contra justitiam, ut secuto effectu, morte scilicet alterius, teneatur ad restitutionem ac etiam irregularitatem incurrat.

Affirmativam cum aliis cit. tenet Lugo t. 1. de just. disp. 8. 104.
sect. 6. n. 74, eo quod actio illa externa, etsi secundum se venialis et leviter influens in damnum proximi, tamen hic et nunc ab intentione interna mortali revera mortalis sit et vera causa illius damni, et consequenter et obligationem restitutionis et irregularitatem inducat.

Negant autem, tunc induci obligationem restitutionis cum aliis 105.
Lessius l. 1. c. 9. dub. 16. n. 112, Sanch. l. 1. cons. c. 4. dub. 5. n. 9, Tamb. cit. c. 2. § 5. n. 12. Ratio est: quia jure naturali non inducitur obligatio restitutionis, nisi quando quis per suam actionem externam physice vel moraliter est efficax et sufficiens causa damni illati v. g. mortis, incendii; atqui in casibus propositis illae actiones externae ex se sunt omnino leves ac leviter tantum raroque influentes

in talem effectum: simpliciter enim non sunt causa efficax absoluta et sufficiens talis effectus v. g. mortis, et licet adsit animus internus mortaliter malus, ille tamen animus internus nihil omnino adjuvat vel auget illam actionem externam. Unde quamvis illam actionem externam vere reddat mortalem quoad affectum, non potest tamen illam reddere mortaliter malam et injustam quoad effectum, cum de se sit insufficiens ad causandum talem effectum. Obligatio autem restitutionis non sequitur ad malitiam actionis internae tantum, sed ad ejus efficaciam et injustitiam externam (quo patet responsio ad fundamentum oppositae sententiae); ergo ea causa non inducitur obligatio restitutionis. Esto adhuc incurratur irregularitas: haec enim per sacros canones inducta est contra homicidium voluntarium quovis modo causatum vel occasionatum, etsi non omnino efficaciter absolute. Certe accusans criminaliter, secuta morte vel mutilatione irregularis fit, sine dubio tamen non est causa efficax absoluta, de quo suo loco in quinto praecepto. Haec sententia negativa videtur mihi probabilior, sed prior affirmativa tutior, in confessionali suadenda vel urgenda.

106. Sermo hactenus fuit de obligatione restituendi ex delicto formali injustae acceptionis vel damnificationis; nam de restitutione ex contractu seorsim dicetur sect. 6. His praemissis de natura et obligatione restitutionis, nunc explicandae sunt ejus circumstantiae supra in initio capitis indicatae. Omnium latissime patens est circumstantia *quid* et *quantum*, ubi necessario explicandae sunt omnes quatuor radices supra § 1. indicatae. Sed ut omnibus communia prius explicemus clarioris doctrinae gratia, ne eadem saepius repetere cogamur, sit

Sectio II.

Quid et quantum restituendum.

Summarium.

107. Ex justitia commutativa id et tantum restituendum est, quod et quantum ablatum vel damnificatum est.
108. Loquendo autem de restitutione late sumpta pro satisfactione, aliquando plus restituendum est, quam acceptum sit, sed
109—110. Nonnisi post sententiam judicis.
111. Per se loquendo res ablata adhuc existens eadem numero restituenda est, nisi dominus sit aut rationabiliter praesumatur aut debeat esse contentus restitutione alterius rei aequivalentis, unde
112—113. Resolvuntur varii casus, et
114. Audiendus non est Navarrus universaliter volens eum, qui in aequivalenti jam restituit, posse sine justitia rem ablatam retinere.
115. Quid et qualiter restituendum sit, si res ablata non amplius existit?
116. Divisio et explicatio fructuum rei, industriae etc.
117. Fructus mere industriales ex re aliena restitui non debent, etiam a possessore malae fidei. Hinc
118—122. Resolvuntur varii casus notabiles.
123. Fructus naturales simpliciter restituendi sunt domino,
124. Sicut et mixti, detractis expensis,
125. Idemque est de fructibus civilibus.
126—127. Resolvitur dubium.

128. Licite detrahi possunt expensae et
129. Aestimatio melioramentorum, quae triplicis generis esse possunt.
130. Qualiter et quae melioramenta detrahere possit possessor bonae fidei, quae possessor malae fidei?
131—132. Resolvitur dubium.
133. Quoad melioramenta voluptatis tantum distinguendum est.
134. Quaedam notantur.
135. Duplex est radix restitutionis.

Assertio II: *Ex justitia commutativa id et tantum restituendum est, quod et quantum ablatum vel damnificatum est, una cum fructibus, non industriae solius, sed rei et mixtis, detractis tamen expensis et aestimatione laboris, industriae ac melioramentorum necessariorum ac utilium tantum, in foro conscientiae a quovis; in foro externo autem a bonae fidei possessore tantum, eaque omnia ex re accepta quidem in sola re; ex injusta autem acceptione vel damnificatione etiam in aequivalente seu valore.* Explico particulatim.

§ I. *Ex justitia commutativa id et tantum est restituendum.* Agitur 107.
enim hic de restitutione proprie dicta, qua satisfit justitiae commutativae compensando damnum injuste illatum; justitia autem commutativa intendit in restituendo solum aequalitatem inter datum et acceptum; ergo ex justitia commutativa solum restituendum est id et tantum, quod et quantum ablatum seu ut vocant *simplum* tantum, at non plus. Deinde justitia commutativa id solum et tantum praecipit restitui, ad quod et quantum alter jus habet; sed alter solum habet jus ad id et tantum, quod et quantum ab eo ablatum est; ergo illud et tantum solum restituendum est. Communis DD. apud citatos omnes.

At vero loquendo de restitutione late sumpta pro satisfactione 108.
actus justitiae vindicativae, qua nimirum non tantum pro damno illato, sed etiam pro injuria satisfaciendum est, plus etiam restituendum erit, quam acceptum erat, sed nonnisi post sententiam judicis. Sic Ex. 22. statuitur: *Si quis furatus fuerit bovem aut ovem et occiderit vel vendiderit, quinque boves pro uno bove restituet et quatuor oves pro una ove.* Quo respiciens Zacchaeus Lucae 19. ait ad Christum: *Si quid aliquem defraudavi, reddo quadruplum.* Et Inst. l. 4. tit. 6. n. 18. s. jure veteri statuitur, ut praeter rem ablatam fur occultus in duplum, fur manifestus in quadruplum condemnetur, et domino applicetur. Licet autem haec jura non sint amplius in usu, simile tamen etiam hodie juste fit per sententiam judicis. Et ratio est: quia ex injusta acceptione vel damnificatione non solum laeditur proximus, damnum et injuriam patiendo, sed etiam laeditur respublica; ergo juste solet et potest a republica praeter restitutionem simpliciter faciendam civi laeso infligi alia poena gravior civilis et pecuniaria, applicanda aut civi ipsi laeso ob injuriam sibi factam, aut ipsi reipublicae seu fisco, prout circumstantiae exegerint. Ita communis DD. cum S. Thoma cit. a. 2.

Verum, ut dictum est, ejusmodi restitutio major et poenalis in 109.
foro conscientiae non debetur, nec obligat ante sententiam judicis. Sola enim justitia commutativa per se urget in foro conscientiae ad reddendum aequale; justitia autem vindicativa quoad poenales satisfactiones ad judicem spectat. Quilibet ergo qui offendit vel injuriam

intulit, tenetur per sententiam judicis poenam admittere, non tamen ad illam se offerre, multo minus eam sponte sibi infligere: cum exercitium justitiae vindicativae publicae non privatae auctoritatis sit, et rei sit pati et non agere.

110. Nota hic obiter discrimen inter excommunicationem aliasque censuras latae sententiae ipso facto incurrendas etiam ante omnem judicis sententiam, et alias poenas legales nonnisi per sententiam judicis subeundas. Censurae sunt poenae mere privativae, ad quarum executionem nulla requiritur actio patientis, ideoque incurri possunt per legem ante aliam sententiam judicis; aliae vero poenae legales v. g. mulctae pecuniariae etc. sunt positivae et requirunt actionem positivam rei v. g. solutionem pecuniae, cessionem ab officio etc., quam reus pati tantum debet per judicis sententiam inflictam, cum rei non sit agere.

111. § II. *Id restituendum, quod ablatum est.* Universaliter et per se loquendo res ablata adhuc existens eadem numero restituenda est, nec fas est aliud pro alio restituere regulariter. Communissima DD. Quia Dominus rei amissae vel debitae habet verum jus ad hanc numero rem adhuc existentem, juxta Dig. l. 6. tit. 1. c. 10—13. et 68. Unde potest dominus eandem rem, ubicunque illam invenerit, sibi vindicare: nam res quomodocunque accepta, ubicunque est, domini est: ergo illam habens, si non eandem restituat, domino injuriam infert. Contra vero eandem restituendo perfectissime satisfit justitiae commutativae, et pars laesa perfectissime restituitur in jus suum ad omnimodam identitatem, nedum aequalitatem. Excipiendum tamen, nisi dominus sit aut rationabiliter praesumatur aut rationabiliter debeat esse contentus restitutione alterius rei aequivalentis.

112. Sic 1. in rebus functionem suscipientibus, pecunia, frumento, vino etc. facile potest reddi unum pro alio in eadem specie et bonitate, quia in rebus adeo aequivalentibus non potest rationabiliter invitus esse dominus; 2. etiam in rebus functionem non habentibus potest unum reddi pro alio v. g. pro equo par boum aliave res ejusdem valoris, quando dominus non habet peculiarem affectum ad rem suam eandem numero, quin ipse facile esset permutaturus; sic enim iterum non erit invitus.

113. 3. Occultus fur, si eandem rem numero non possit restituere sine sua infamia (ut certe aliquando contingere potest), retenta eadem licite poterit ejus valorem in pecunia vel alio aequivalenti reddere, etsi ipsi constaret, dominum non velle valorem, sed omnino ipsam rem suam habere velle. Ratio est: quia tunc dominus irrationabiliter est invitus, cum pluris facienda sit fama proximi, utpote bonum altioris ordinis, quam res sua temporalis v. g. equus, vestis etc. eadem numero habenda. Quin ob eam causam quandoque omnino excusari poterit a restitutione fur juxta dicenda suo loco.

114. Quare non audiendus Pet. Navar. l. 4. de rest. c. 1. dub. 3., universaliter asserens, illum, qui in aequivalenti pro re ablata aliam rem aeque praestantem jam restituit, posse sine injustitia rem ablatam, etiam existentem totam domino repetente retinere. Ratio in contrarium est: quia non obstante restitutione facta, sed nondum acceptata, alterius rei dominus retinet dominium rei suae amissae adhuc existentis,

ubicunque sit. Insuper potest habere aliquem specialem et rationabilem affectum erga rem suam eandem numero: utpote quia eam a majoribus suis acceptam vel a magno principe aut singulari amico donatam habet, aut alia speciali commoditate carior est alia re quantumvis aequivalente vel aeque praestante aut forte pretiosiore; propter quod merito potest esse et praesumi debet rationabiliter invitus, ut ipsi pro re sua alia restituatur; atqui retinere rem alienam rationabiliter invito domino semper injustum est; ergo eo casu et maxime domino repetente suam rem in specie, non sufficit restituisse vel restituere aliam rem etiam aequivalentem vel etiam praestantiorem.

§ III. *Et tantum, quantum ablatum est.* Quando nimirum res ab- 115.
lata non amplius existit, et tamen restitutio facienda est, utpote ratione injustae acceptionis, tunc tantum restituendum est, quantum ablatum fuit, in aequivalenti. Hinc 1. si illa res in suo genere functionem recipiat, ut pecunia, frumentum, vinum etc., restitutio facienda erit in alia re ejusdem generis et qualitatis, cum fieri potest. 2. Sive autem recipiant fructionem sive non, sive res sint certi et determinati valoris per legem vel consuetudinem, ut fere sunt merces communes et usu consumptibiles, ille valor restituendus erit sive in pecunia sive in alia re aequivalenti ejusdem vel diversi generis, prout fieri commode potest, dummodo dominus contentus sit; nam in hac ratione satisfit justitiae commutativae reddendo aequivalens. 3. Si vero res ablatae non sint determinati valoris per legem vel consuetudinem nec per communem aestimationem determinabiles, uti est vita, sanitas, fama etc., aut de rei ablatae vel damnificatae quantitate vel qualitate non satis constet: ut si quis incendat domum variis rebus instructam, aut destruat segetes incerti adhuc in futurum fructus etc., tunc restituendum erit ad arbitrium prudentis et probi viri, consideratis bene omnibus circumstantiis, judicando, quanto requiratur vel sufficere possit ad aequalitatem rei quoad fieri poterit. 4. Addit Scotus 4. dist. 15. q. 2. n. 31, restituendum esse, non tantum ipsam rem ablatam, sed etiam ejus usum vel potius pro ejus usu, v. g. qui solum usus fuit alieno equo, veste, instrumento etc., tenetur ad restitutionem, scilicet etiam ad valorem seu pretium illius usus aestimandum ex consuetudine vel arbitrio prudentis: quia et ipse usus est pretio aestimabilis, adeoque invito domino usurpatus injustus est et restitutioni obnoxius. Verum hic usus revocari potest ad fructus civiles.

§ IV. *Una cum fructibus.* Fructus alii dicuntur *rei,* alii *industriae,* 116.
seu ut loquuntur theologi, alii sunt *naturales,* alii *industriales* iique vel *meri* vel *misti.* Fructus merae industriae vel *industriales* dicuntur, quos sola industria humana profert et nullo modo natura rei ex se producit, licet concurrat ut instrumentum hominis industrii operantis vel negotiantis: cujusmodi est lucrum ex rebus de se sterilibus praesertim usu consumptibilibus, ut pecunia, vino, frumento etc., his negotiando acquisitum fructus industriae est, non rei. Sic opus alieno instrumento ab artifice confectum, non instrumento, sed artificis industriae pro fructu tribuitur. Fructus mere rei seu pure *naturales* dicuntur, quos sola natura ex se progignit, nullo vel vix ullo humano labore vel industria cooperante, ut sunt animalium foetus, herbae gramina, Dig l. 22. tit. 1.

c. 45. Fructus *misti* seu naturales et industriales simul dicuntur, ad quos perducendos natura simul et industria humana cooperantur, ut segetes omnesque fructus serendo et colendo producti, vinum, oleum, lana, caseus, butyrum etc. ut notat etiam Sanch. l. 2. mor. c. 23. n. 54. Quo etiam spectant fructus *civiles*, nimirum pretia domorum, jumentorum aliarumque rerum elocatarum pro pretio; sic dicti, quod non proprie fructus sint, sed ad similitudinem fructuum jure civili constituti; ut habetur Dig. l. 22. tit. 1. c. 36: Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. Denique fructus rei naturales meri vel misti, alii sunt percipiendi et *pendentes* adhuc; alii sunt *percepti* seu a solo jam separati. His positis circa fructus indifferenter, sive res aliena bona fide sive mala fide obtenta et possessa sit, dicimus, restituendos esse fructus

117. § V. *Non industriae solius.* Fructus mere industriales ex re aliena non sunt restituendi domino rei, sed ad possessorem seu bonae vel malae fidei pleno jure spectant. Communissima. Navar. c. 17. n. 25, Mol. tom. 3. disp. 719. et 720. n. 2, Less. l. 2. dub. 6. n. 111, Laym. l. 3. tr. 2. c. 3. n. 3. Ratio est: quia ad eum spectant fructus, cujus est causa fructificans; sed fructus mere industriales non sunt effectus rei alienae, utpote omnino sterilis, ut supponitur, sed solius hominis industrii operantis vel negotiantis; ergo fructus mere industriales ex re aliena non sunt restituendi domino rei, sed spectant ad hominum industriam, sive is deinde bonae sive malae fidei possessor sit: neque enim malae fidei possessori hic suffragatur iniquitas, sed industria sua, labor et ingenium aut etiam fortuna. Et hinc resolves:

118. 1. Bona vel mala fide possidens pecunias alienas, quibus dominus in lucro quaerendo usus non fuisset, quidquid iis lucratur, sibi acquirit nec tenetur restituere, nisi solum ipsam pecuniam alienam. Idem est, si pecuniam furtivam vel usurariam negotiationi vel ludo exponas: solum enim ipsam pecuniam furtivam vel usurariam, non vero lucrum inde acquisitum, quippe mere industriale, restituere teneberis. Idemque est, si frumentum alienum seu quodvis aliud mercium, alio ubi plus valet, deportatum longe carius vendidisti: lucrum non domino, sed tibi acquiris, cum sit fructus merae industriae ac laboris tui, satisfacisque restituendo frumentum ejusdem qualitatis. Quodsi autem dominus sua pecunia, frumento etc. si habuisset, et ipse usus fuisset ad lucrum quaerendum, tenebitur quidem possessor malae fidei compensare lucrum speratum, at non per modum fructus, sed per modum interesse seu lucri cessantis. Omnia certa apud omnes.

119. 2. Officiales principum vel magnatum, thesaurarii, camerarii, quaestores, telonarii, eleemosynarii, item famuli depositarii etc. pecuniis dominorum sibi commissis negotiando, cambiendo, mutuando, ludendo etc. lucrantes, secluso omni praejudicio vel periculo dominorum, salva nimirum ipsis sorte ejusdem qualitatis quandocunque perierint, omnino lucrum sibi acquirunt nec dominis restituere tenentur, cum sit fructus merae industriae et non rei ad dominum spectantis, scilicet pecuniae natura sua sterilis: neque enim peccant contra justitiam secluso omni periculo et praejudicio dominorum, esto peccent contra obedientiam, si domini id expresse vel tacite prohibeant (et certe regulariter sic pro-

hibere praesumendi sunt) atque in poenam delicti, saltem speciem fraudis ac justitiae habentis subinde eo lucro privari possunt. Sic Molina, Reginaldus aliisque citatis Diana p. 1. tr. 8. res. 22. et ex professo probat Laym. l. 3. de contr. tr. 4. c. 25. n. 4. Sed monendi sunt confessarii, ut quoad hoc cauti sint in consulendo de futuro: nam domini postea comperta re graviter inde scandalizantur, ut experientia patuit De hoc redibit sermo, cum de contractibus.

3. Si quis bona vel mala fide frumentum alienum seminavit in 120.
agro suo, segetem totam sibi acquirit: est enim fructus et sui agri et industriae suae, et solum tenebitur domino restituere ipsum frumentum seminatum aequivalens, et si mala fide accepit et seminavit, etiam interesse seu damnum emergens et lucrum cessans domino ex carentia sui frumenti. Contra si tuum frumentum in alieno agro seu bona seu mala fide seminasti, tota seges erit domini agri, quia est fructus rei suae. Accipe ergo frumentum aequivalens pro fructu tuo seminato et expensas laborisque pretium et nihil praeterea, juxta mox dicenda.

4. Si quis alieno instrumento opus elaboravit v. g. alterius 121.
penicillis in tabula sua pinxit, alterius serra et tabula arcam confecit ex sua materia, non ad dominum instrumenti, sed ad artificem opus elaboratum spectabit: est enim partus artificis adeoque fructus industriae et non instrumenti seu rei alienae. Tenebitur tamen artifex praeter instrumenta ipsa, etiam valorem seu aestimationem illius usus instrumentorum domino restituere, ut ex communi notat Laym. l. 3. de rest. tr. 2. c. 3. n 3.

Contra si tuo instrumento in aliena materia labores v. g. tuis 122.
penicillis pingas in aliena tabula, tuo calamo scribas in alieno pergamento, regulariter adhuc opus factum ad te spectabit cum onere compensandi pro materia: quia regulariter artificium pluris valet, quam materia. Secus dicendum, si oppositum contingat, ut si pingas in aliena lamina aurea vel argentea, si artifex in alieno auro operetur. Sed de hoc alibi, cum de acquisitione dominii per adjunctionem.

§ IV. *Sed rei.* Fructus rei et mere naturales simpliciter resti- 123.
tuendi sunt domino rei. Ita omnes etiam citati mei. Habetur Cod. l. 3. tit. 32. c. 22, ubi dicitur: „Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bonae fidei vero extantes, post litis autem contestationem universos.“ Ratio est: quia omnis res fructificans suo domino fructificat, et quod ad rem ablatam naturaliter sequitur, spectat ad dominum rei; sed fructus illi mere naturales omnino naturaliter sequuntur ad rem ablatam, ergo domino rei restituendi sunt. Idque verum est 1. tam de fructibus jam perceptis et e solo separatis, quam de fructibus percipiendis seu pendentibus, ut sunt segetes adhuc agro adhaerentes, foetus adhuc in utero matris vel pecudis latens etc.; hi enim fructus censentur pars rei fructiferae. Dig. l. 6. tit. 1. c. 33. 2. Etiam verum est, etsi dominus eos fructus per se non percepisset ob suam negligentiam vel aliam causam, ut si animal non fuisset apud ipsum maritatum, ager non seminatus seu cultus. Ratio est: quia adhuc vere sunt fructus rei, quae semper suo domino fructificat. 3. Etiam verum est de fructibus perceptis ex re per pos-

sessorem bonae fidei meliorata, quia res meliorata adhuc est domini pristini; ergo adhuc domino fructificat (detractis impensis meliorationis, de quo mox infra). Ex communi Molina disp. 719, Lugo disp. 17. sect. 3. n. 524. Adeoque etiam verum est de possessore quantumvis bonae fidei jure civili: nam fructus mere naturales manere sub dominio domini rei, expresse habetur Dig. l. 22. tit. 1. c. 45. At vero fructuum mixtorum, postquam percepti et a solo separati sunt, dominium bonae fidei possessori acquiritur quidem, ut habetur Inst. l. 2. tit. 1. § 35, ubi dicitur: „Si quis a non domino fundum bona fide emerit, vel ex donatione aliave justa causa aeque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura et cura“; sed hoc solum valet in foro externo civili et usque ad sententiam judicis contrariam implorandam, ut cum aliis docent Sanch. l. 2. mor. c. 23. n. 73, Laym. cit. c. 3. n. 5.

124. § VII. *Et mixtis.* 1. Etiam fructus mixti seu partim naturales, partim industriales domino rei restituendi sunt, sed detractis expensis et aestimatione industriae. Communis DD. Ratio est eadem: quia fructus omni jure ad eum spectant, cujus est causa fructificans; sed fructus mixti partim sunt veri fructus rei alienae v. g. fundi, partim autem sunt fructus industriae ac laboris alterius; ergo fructus mixti ita restituendi sunt domino rei, ut tamen detrahantur impensae et aestimatio ipsius industriae, ut nimirum retineri possit pars fructuum, expensis et aestimationi industriae respondens.

Deinde nullus debet locupletari cum alterius jactura, Reg. 48. in 6; sed possessor seu bonae seu malae fidei locupletaretur cum jactura et damno domini rei, nisi huic restituerentur fructus rei etiam mixti, detractis tamen expensis et aestimatione praedictis. Nec obstat quod dicitur Dig. l. 41. tit. 1. c. 48. de acquirendo rerum dominio: „Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex re aliena, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera ejus provenerunt, sed omnes: quia quod fructus attinet loco, domini pene est.“ Verum enim est, quod bonae fidei possessor interim, dum illi lis non movetur, quasi domini loco habeatur, adeo ut si fructus etiam naturales alienarit vel consumpserit durante bona fide, ad nihil amplius teneatur, nisi quatenus inde locupletior factus sit. Per quod non negatur, quod fructus mixtos domino rei comparenti (praedicto modo) restituere teneatur.

125. 2. Eadem ratione dicendum de fructibus, ut vocant, civilibus: ut si quis seu bona seu mala fide possidens alienam domum vel jumentum pro pretio locavit, pretium ad dominum rei spectabit, detractis tamen, si quae factae sunt, impensis. Unde etiam malae fidei possessor, si domum alienam a se melioratam per adjunctionem v. g. portarum, fenestrarum, cancellorum, horologiorum etc. ratione illius melioramenti majori pretio locavit, quam alias in statu ad dominum pertinente locare potuisset, istum excessum pretii sibi retinere poterit, restituto solum pretio communi, ut cum Dicastillo et aliis docet Tamburinus l. 8. tr. 3. c. 3. § 5. n. 9. Ratio est: quia haec melioratio, cum sit per meram adjunctionem et quidem separabilem, est ipsius possessoris, etiam iniqui vel furis, ideoque ipsi fructificat. Secus esset, si melioratio facta esset

per inaedificationem vel per implantationem etc.; haec enim velut pars rei domino fundi cedit, de quo tr. 6. c. 1. sect. 4. At

3. Quid dicendum de rerum locatione extraordinaria, quae non 126.
solent sic locari? V. g. bonae vel malae fidei possessor torquem aureum alienum ad solam ostentationem pro pretio locavit, cujusnam erit istud pretium, an domini, tanquam fructus civilis, an locatoris, tanquam fructus industriae, uti placuit Navarro in manual. c. 17. n. 25, Lopez et aliis? Respondetur: omnino spectare ad dominum eique una cum torque restituendum esse. Ita communis DD. Rodriquez, Navar., Molina disp. 719. n. 5. aliisque citatis Sanch. l. 1. in dec. c. 13. n. 132, Less. l. 2. c. 11. dub. 17. n. 114, Laym. cit. n. 6, Tamb. cit. n. 8. Ratio est: quia illud lucrum revera non est fructus industriae locantis, sed datur pro usu ipsius rei vero pretio aestimabili, sicut si quis locaret usum agri sterilis; atqui usus rei facit fructus civiles, sicut facit domus locata; ergo pretium locati torquis est fructus civilis ipsius rei, pro cujus usu datur, consequenter ad dominum spectabit.

4. Nec obstat, quod dominus forte torquem illum nunquam loca- 127.
turus fuisset: quia saepe fit, quod res apud alienum possessorem plus domino fructificet, quam si in ejus potestate mansisset; quemadmodum si injustus possessor aedem alteri elocet, pretium locationis ad dominum spectat, non obstante quod ipso dominus aedem forte nunquam elocasset, juxta communem sententiam apud Laym. cit.; quod etiam de fructibus naturalibus supra notatum est. Solum ergo ejusmodi locans excusabitur a restitutione pretii locationis talis, quando creditur, dominum omnino nolle tale futile pretium, quemadmodum Diana p. 5. tr. 17. miscel. res. 50. liberavit a restitutione quendam rusticum, qui mulum a ditissimo domino surreptum locavit pretio per multos annos notabili lucro: quia nimirum nobilis ille ditissimus non credebatur curare ejusmodi pretium, et remissio saltem implicita creditoris, generalis est causa excusans a restitutione. Plures casus huc revocabiles habentur in materia de cambiis.

§ VIII. *Detractis tamen expensis et aestimatione laboris ac industriae* 128.
necnon melioramentorum necessariorum ac utilium tantum. 1. Certum est apud omnes quoad *expensas* a possessore seu bonae seu malae fidei factas in percipiendis fructibus, eas semper in foro conscientiae licite posse detrahi, et a possessore bonae fidei etiam in foro externo, jure civili. Nam fructus non intelliguntur, nisi deductis impendiis, Dig. l. 24. tit. 3. c. 7. et Dig. l. 10. tit. 2. c. 30. dicitur: „Nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis (impendiorum in fructibus) impediat.“ Et ratio clara est: quia nisi in restituendis fructibus detrahantur expensae ejusmodi, quas ipse rei dominus facere debuisset, plus ipse recipiet, quam ei debeatur. Quoad aestimationem etiam laboris et industriae, docet communissima DD. Navar. c. 17. n. 27, Molin. tr. 13. n. 115, Less., Sanch., Laym. ll. cc., Lugo disp. 17. sect. 3. Eadem omnino est ratio allata § praec. n. 76. (etsi nonnulli negent, sed sane parum consequenter, ut recte etiam advertit Tamb. cit. § 5. n. 11.): nam sicut si labor et industria fuissent adhibita ab alio extraneo, debuisset dominus eorum pretium solvere, quando deducerentur expensae, ergo idem debebit eique detrahi poterit, quando

idem labor et opera adhibita sunt a possessore bonae fidei (immo et malae fidei in foro conscientiae, ut bene probat Lugo cit. n. 61.), etiam quando vocantur labor et industria, neque enim propterea naturam mutant.

129. 2. Eadem vero est ratio de contrahenda aestimatione *melioramentorum* seu expensis, labore industriaque factis a possessore in re aliena melioranda, utpote si sunt plantatae novae arbores, nova aedificia erecta, novus puteus effossus vel fons aut rivus adductus etc. Sed advertendum, melioramenta seu impendia illa posse esse triplicis generis, *necessaria, utilia* et *voluntaria*. *Necessaria* dicuntur, quae necessario adhibentur ad conservationem rei alienae, quippe quae alias periret, nullos vel deteriores fructus produceret: ut reficere domum, fruges sub tecto conservare, agrum extirpare, impinguare etc. *Utilia* dicuntur, quae fiunt ad rem utiliorem reddendam, ut scilicet plures fructus ferat, quam necessariis solis impendiis adhibitis adferret; v. g. novas arbores plantare, agros ampliare, extraordinarie meliorare etc. *Voluntaria* seu voluptatis impendia dicuntur, quae rem vel fructus non augent, sed mere ad ornatum vel voluptatem fiunt: ut sunt fontes, picturae, statuae, viridaria et his similia, quibus sine dubio praedium pluris valet et majoris aestimatur, tamen quia ex illis praedium non reddit plures fructus, non dicuntur melioramenta utilia, sed voluntaria ac voluptuaria. His positis dicimus ulterius:

130. 3. Omnia impendia ad *melioramenta necessaria et utilia* in restitutione rei alienae et fructuum possessor bonae fidei quidem in omni foro, malae fidei autem possessor in foro conscientiae tantum juste et licite detrahit juxta communissima DD. Ratio est: quia illa impendia et melioramenta cesserunt in commodum et utilitatem vel etiam indemnitatem domini rei; cumque utiliter rem domini gesserit etiam possessor malae fidei, spectata juris naturalis aequitate, etiam huic compensatio debetur. Insuper si res cum ejusmodi melioramentis utcunque venerit ad domini manum, antequam detractae vel solutae sunt expensae illae, eas possessor bonae fidei adhuc poterit petere, et dominus in conscientia tenebitur adhuc solvere, juxta communem DD.

131. At dubium est hic de possessore malae fidei, an tunc adhuc teneatur dominus illas expensas solvere in conscientia? Negat cum aliis Sanch. l. 2. mor. c. 23. n. 143. et 144. Ratio ejus est: quia quoties lex juste negat actionem ad aliquam rem petendam et simul concedit debitori rei petitionem, si solverit, licebit etiam eidem debitori possidenti non solvere in conscientia, ut tuse probat idem Sanch. l. 6. de matr. disp. 38. n. 35. et l. 18. disp. 8. n. 15. Sed possessori malae fidei negat lex actionem petendi expensas melioramentorum et dat domino repetitionem, si solverit, sicut v. g. in usuris; ergo.

132. At vero Navar. apud eundem Sanch. et Lugo tom. 2. de just. disp. 17. sect. 3. n. 66. affirmant, eum in conscientia obligari solvere ante sententiam judicis contrariam. Ratio est: quia lex in poenam delicti negat possessori malae fidei talem actionem petendi expensas illas et concedit repetitionem solventis; atqui poena non obligat nisi post sententiam judicis; ergo ante hanc manet obligatio naturalis solvendi illas expensas ob rem utiliter gestam, etiam malae fidei possessori. Utramque

sententiam probabilem merito censet Tambur. cit. c. 3. § 5. n. 17. sicque inter dominum et possessorem malae fidei poterit dari bellum ex utraque parte justum.

4. Quoad melioramenta seu impendia voluntaria seu voluptatis 133.
tantum distinguendum est: si quidem ea a re salva separari possunt, ut portae, fenestrae, statuae, horologia, insignia etc. alienis praediis vel aedibus affixa, licite auferuntur a possessore seu bonae seu malae fidei, ut omnes concedunt. Quodsi vero sine damno rei separari nequeant vel per implantationem accesserint rei, ut arbores, plantae, herbae etc., pro iis possessor malae fidei nihil poterit repetere, nec dominus tenebitur solvere ejusmodi voluntarias expensas; sed possessor ille iniquus sibi ipsi imputet, quod amittat eas expensas, quas circa rem scienter alienam sine domini consensu et citra ejus utilitatem fecit, ut pluribus docent Molina disp. 725, Sanch. cit. n. 139. et Lugo cit. n. 61, qui tamen ib. n. 63. vult saltem aliquid modicum esse a domino solvendum, eo quod etiam ejusmodi melioramenta vili emere ei utile sit; non improbabiliter. Ceterum possessori bonae fidei conceditur facultas libera non tantum auferendi ejusmodi melioramenta si separari possint, sed etiam cogendi dominum ad solvendum pro iis, quantum ipse expendit, aut vendendum ipsi totam rem justo pretio, ut ex communi notat Tamb. ibid. n. 14.

Denique generaliter notandum pro dictis melioramentis etiam 134.
necessariis et utilibus dominum non teneri solvere quantum crevit valor rei suae, sed quantum valuerunt expensae, quibus ea melioramenta facta sunt, aut si expensae excesserint, quantum de facto ei res utilis est; v. g. plantavit possessor fundi alieni arborem fructiferam expensis unius aurei, nunc autem arbor plantata valet decem aureos; unum tantum aureum debebit dominus, non autem decem reddere. Ratio est: quia ex una parte plus non expensum est a possessore, quam unus aureus, ex altera autem parte augmentum illud est partus sui agri. Econtra si expensae fuissent decem aureorum, sed arbor nunc valet unum tantum aureum, rursus unum tantum, non decem debebit dominus: quia pro uno aureo tantum utilis est domino arbor, non autem aequum est, ut cogatur emere rem pluris, quam ei utilis est. Immo si possessor bonae vel malae fidei expendisset unum integrum aureum, ipse autem dominus in ejusmodi melioramento expendisset medium tantum, dimidium solum tenetur dominus reddere: qua ipse solum debet id, in quo emolumentum capit ex alterius expensis; capit autem in solo dimidio, ut ex Dig. l. 6. tit. 1. c. 38. colligit et pluribus explicat Sanchez l. 1. dec. c. 23. n. 147. et Molina cit. Tandem ex communi admittit Tamb. n. 16., possessorem tam bonae quam malae fidei ex fructibus quomodocunque consumptis debere compensare cum melioramentis necessariis et quantumvis utilibus: quia quo plures fructus percepit possessor, etsi eos consumpserit, eo minus censetur pro melioramentis expendisse vel sumptus illos redemisse.

Et hactenus de quantitate restitutionis in communi prout abstrahit ut plurimum a bonae vel malae fidei possessore, etsi aliquae particulares differentiae sparsim indicatae sint. Sequitur jam differentia generalis ultimis verbis assertionis:

135. *Eaque omnia ex re accepta quidem in sola re; ex injusta autem acceptione vel damnificatione, etiam in aequivalenti seu valore.* Hic traditur duplex radix restitutionis stricte sumptae, scilicet *ratione rei acceptae tantum et detentae a bonae fidei possessore,* qui scilicet probabiliter credit, rem esse suam et in eam se jus habere, v. g. qui rem empto vel dono accepit a non domino, credens tamen, esse dominum rei; qui rem inventam retinet, credens domino carere vel pro derelicta haberi etc.; et *ratione injustae acceptionis vel detentionis a possessore malae fidei,* qui nimirum scit vel scire potest et debet, rem esse alienam, ut si ipse furatus est, aut rem empto vel dono accepit ab eo, quem scivit non esse dominum vel rei alienandae potestatem non habere v. g. a fure, filiofamilias, pupillo, Religioso. De quibus jam distinctis sectionibus.

Sectio III.

Quid et quantum restituendum ex delicto materiali ratione rei acceptae a possessore bonae fidei vel etiam dubitare incipiente.

Summarium.

136. Possessor bonae fidei tenetur restituere statim,
137. Postquam certo intellexit, rem esse alienam.
138. Si incipiat dubitare per leves solum rationes, non tenetur examinare veritatem;
139. Si vero rationes dubitandi sint graves, tenetur inquirere et
140—141. Interea rem conservare, et si dubium vincere non possit, rem licite retinet tanquam suam,
142—144. Licite usurpat, consumit, alienat etc.
145—146. Et ea sic bona fide absumpta nihil restituere tenetur, si nihil remaneat, in quo factus sit ditior.
147. Si vero inde factus est ditior, id restituere tenetur quamprimum advertit, id sibi per se provenisse ex re aliena et non ex sola industria,
148. Unde quis cognoscere possit, se ex re aliena ditiorem esse factum?
149. Qui rem alienam bona fide alienavit sicut accepit sine lucro, ad nihil tenetur, secus si alienavit diversa ratione et cum lucro.
150—155. Resolvuntur varii casus.
156. Similiter qui rem alienam bona fide consumpsit ad usus ordinarios alias ex propriis faciendos, restituere tenetur pro tanto; secus si consumpsit ad usus extraordinarios.
157—162. Exempla et casus particulares de invitato ad coenam furtivam, utente alterius veste, militibus praedas agentibus.
163. Cognoscens rem esse alienam, non tantum ipsam, sed etiam fructus rei naturales et mixtos restituere debet, tamen
164. Fructus extantes tantum, detractis expensis,
165. Idque ipsi domino rei etiam non repetenti per se loquendo, et non furi v. g. a quo accepit.
166. Idque verum est non tantum, quando possessori bonae fidei nullum imminet periculum amittendi pretium datum,
167. Sed juxta communem etiam, quando ei certum imminet periculum amittendi pretium, si rem immediate restituat ipsi domino.

168. Nihilominus satis probabile est, posse rem furtivam immediate etiam reddi furi ad pretium recuperandum.
169—172. Probatur variis exemplis et casibus.
173—177. Respondetur ad fundamenta oppositae sententiae.

Assertio III: *Restitutionis ex delicto materiali et ratione rei acceptae tantum mensura est quantitas possessionis in re, fructu vel emolumento, hoc est: Possessor bonae fidei postquam certo intellexit, rem esse alienam, tenetur statim restituere aut ipsam eandem rem adhuc extantem in toto vel in parte, aut si bona fide absumpta est, quantum ex ea ditior factus est; item fructus rei extantes naturales ac mixtos detractis tamen expensis ac aestimatione laboris et industriae: idque ipsi domino, etiam non repetenti per se loquendo; probabile tamen est, rem furtivam posse reddi furi ad recuperandum pretium seque indemnem servandum.*

§ I. *Tenetur statim restituere.* Assertio et regula tota (excepto ultimo) est communissima. D. Thom. 2. 2. q. 62. a. 6, Scot. 4. dist. 15. q. 2. n. 31. Ratio generaliter est: quia ex una parte nemo potest scienter rem alienam detinere invito domino; atqui possessor bonae fidei, postquam intellexit, rem esse alienam, jam detineret rem alienam invito domino, eoque ipso inciperet fieri possessor malae fidei; ergo tenetur eum statim restituere. Sed de hoc *statim* latius infra, cum de circumstantia *quando* restituendum. Ex altera autem parte eo ipso quod possessor bonae fidei non teneatur restituere ratione injustae acceptionis, cum nulli injuriam intulerit, ut supponitur, sed solum ratione rei alienae acceptae et possessae, non tenetur plus restituere, quam de facto possideat sive in ipsa re sive in aliquo ejus effectu, ut sunt fructus rei et emolumenta inde percepta seu id, quo inde factus est ditior, ut mox particulariter declarabitur. Idque totum intelligendum, nisi ille jam antea legitimo praescriptionis beneficio (de quo alibi forte) dominium rei aut fructuum sibi comparaverit. Ubi obiter notandum, fieri posse, quod bonae fidei possessor dominium fructuum praescriptione seu usucapione sibi acquisierit, at nondum dominium rei fructiferae, utpote praedii seu fundi, ex quo fructus percepti sunt: quia ad praescriptionem fructuum, frumenti etc. tanquam rerum mobilium sufficit triennii spatium; ad praescriptionem autem praedii seu fundi tanquam rei immobilis longum tempus requiritur, nimirum decem annorum inter praesentes et viginti inter absentes. Hinc ergo fit, ut saepe tenearis restituere praedium, v. g. quia pro illo non est elapsum tempus praescriptionis debitum, non autem omnes fructus etiamsi extantes, vel in quo inde ditior factus es, sed solum illos, pro quibus triennium praescriptionis nondum elapsum est; v. g. possedisti bona fide hactenus praedium per sexennium idque tibi evincitur; restitue ergo praedium et fructus infra triennium proximum nondum elapsum perceptos extantes, vel si consumpti sint, quantum ex his ditior factus es praetereaque nihil. 136.

§ II. *Postquam certe intellexit, rem esse alienam.* Quamdiu enim possessor bonae fidei certo credit vel saltem probabiliter sibi persuadet, rem esse suam vel ad se jure pertinere, ipsa ea bona fides et probabilis ignorantia eum a restitutione excusat ac primo tempore legitimae praescriptionis capacem reddit. At postquam certo scit, rem esse alienam 137.

per rationes omnino convincentes, nisi eam quamprimum commode potest statim restituat aut restituere proponat, eo ipso incipit esse possessor malae fidei et injustus detentor (ut jam supra indicatum) et deinceps ut talis restituere tenebitur. At quid, si possessor bonae fidei incipiat dubitare, sitne res sua vel aliena? Conformiter ad dicta alibi de conscientia dubia breviter sic resolvendum:

138. 1. Si quidem possessor bonae fidei incipiat dubitare solum per leves rationes vel conjecturas, non tenetur examinare veritatem, sed tuto pergit possidere, usurpare etc.: quia nemo tenetur inquisitionem contra seipsum instituere ex levibus rationibus: sicut enim ipse Superior non tenetur et forte non potest ex levibus conjecturis moveri ad inquirendum contra te, sic multo minus nec tu contra teipsum. Perge ergo in possessione tua.

139. 2. Quodsi vero incipiat dubitare ob graves et probabiles rationes occurrentes, omnino tenebitur inquirere et examinare veritatem, adhibita diligentia humana morali ordinaria (ad extraordinariam enim vi legis nemo ordinarie obligatur) eaque majori vel minori, prout res possessa incipiens esse dubia majoris vel minoris momenti fuerit. Omnes. Ratio: quia quando rationes graves et probabiles contra te apparent, prudenter timere debes, ne tua possessio vincatur a certitudine contraria, forte inquirenti apparitura; et alioquin si orto tali dubio omittas inquirere veritatem et rem pro tua detinere pergis, eo ipso peccas contra justitiam, exponens te periculo injustitiae detinendi rem alienam, adeoque injuste alterum verum dominum privas spe recuperandi rem suam, quam haberet, si tu facta inquisitione agnosceres, rem esse ipsius. Denique eoipso incipis esse possessor malae fidei, atque ut talis deinceps domino postea comparituro restituere teneberis, omnium consensu.

140. 3. Facta ejusmodi morali inquisitione veritatis, possessor tenetur interea rem conservare non consumendo vel alienando, quamdiu spes est attingendi veritatem judicio prudentis; et siquidem veritatem non attingere possit, sed dubium aeque perseveret, jam licite et juste rem retinebit tanquam suam, juxta notissimam et receptissimam regulam utriusque Juris: „In dubio seu in pari causa melior est conditio possidentis“ Dig. l. 50. tit. 17. c. 128. et ratio est: quia possessio bona fide coepta praevalet contra omnes rationes probabiles non convincentes; neque talis ullam committit injustitiam: injustitia enim necessario importat inaequalitatem juris inter utramque partem; atqui in dubio illo possessor hactenus bonae fidei nullam constituit inaequalitatem in altera parte, nam quoad proprietatem rei dubiae quidem ipse habet aequale jus cum altera parte stante tali dubio; quoad possessionem vero ipse habet majus jus, quam altera pars: ipse enim certus est de jure suo possidente, quippe bona fide inchoato, et ideo dicitur ejus potior vel melior conditio seu causa; ergo manendo in suo jure possessionis remque detinendo nullam committit inaequalitatem vel injustitiam, quousque de vera rei proprietate constare possit. Ita communissima theologorum et juristarum, Mol. aliisque congestis Sanch. l. 1. mor. c. 10. n. 9, Laym. l. 1. tr. 1. c. 5. § 3. n. 21, Lug. disp. 17. sect. 4, qui recte addunt, etiamsi bonae fidei possessor probabilius judicet speculative, rem ad alterum pertinere, quamdiu moralem certitudinem non habet,

ad nullam obligari restitutionem: non enim tenetur aliquis seipsum jure possessionis suae spoliare ante omnem judicis sententiam, nisi constet, rem ad alterum pertinere, cum, ut dictum est, possessio certa praevaleat rationibus in oppositum non convincentibus, sed solum quantumvis probabilibus. Consentit etiam D. Aug. de fide et operibus c. 7. dicens: „Bonae fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum"; quamdiu autem moraliter non constat veritas, recte dicitur, quod possessor ignoret, se possidere alienum. Licet porro possessor tunc retinendo rem ageret cum conscientia dubia speculative, non se resolvendo scilicet, sitne res revera sua necne, non tamen agit cum conscientia dubia practice, quia stante et non obstante illo dubio speculativo, an res sit sua necne, aliunde ex alio principio, quod nimirum in tali dubio melior sit conditio possidentis, practice se resolvit judicio mortaliter certo, licere sibi, hic et nunc talem rem ut suam retinere et usurpare. Et hinc

141. Sequitur, quodsi quis alius talem rem dubiam ab altero bona fide possessam, aeque probabiliter putet esse suam, injuriam isti inferat, si invito auferat et ablatam restituere teneatur: quia nimirum melior est conditio possidentis bona fide, et alter licet habeat jus aliquod proprietatis ad illam rem, nullum tamen habet jus possessionis ideoque injuste spoliat illum possessione sua. Attamen hoc casu utroque dubitante et probabiliter putante, rem esse suam, dividendam esse rem pro rata dubii, sane probabilissime et tutissime docent Lugo l. 1. de just. disp. 18. sect. 1. n. 5, Tamb. l. 1. de conscientia c. 4. § 7. *V.* restitutio n. 6.

142. 4. Ulterius talis non solum licite retinet rem dubiam, sed etiam licite usurpat, consumit, alienat. Communior DD. apud cit. Molin., Sanch., Laym., Lugo et alios passim. Ratio est: quia eo casu tanquam possessori bonae fidei et domino praesumpto conceditur justa possessio rei, donec dominus appareat intra tempus praesumptionis; atque frustra concederetur ei justa possessio, nisi concederetur ei simul usus et alienatio, praesertim cum nulla sit ratio cogens ad perpetuo servandam rem penes te et abstinendum ab ejus usu; et multae sint res, quae ipso non usu absumuntur vel corrumpuntur; ergo ille licite talem rem usurpat, consumit, alienat, donec compareat dominus. Et si dominus rei compareat, tenebitur ei solum restituere ut possessor bonae fidei, scilicet ipsam rem extantem, vel si absumpta sit, quantum inde factus est ditior, v. g. si dono acceptum vendidit vel emptum viliori, cariori pretio vendidit etc., tenebitur restituere pretium vel excessum pretii, ut jam supra indicatum est.

143. Advertendum autem, si possessor rem ita dubiam alteri vendat, tenetur ex justitia emptorem monere de illo dubio, sibi nimirum omnino certum non esse, rem esse suam vel alienam, adeoque subesse periculum evictionis: quia generaliter venditor debet aperire emptori vitium mercis, ratione cujus minus valeat et emptor vel non emeret vel non tanti emeret, si sciret; atqui in proposito res incerta, num sit aliena vel furtiva, habet magnum vitium ratione cujus merito multo minus valeat, quam res certa venditoris, et ratione cujus emptor magnum posset damnum incurrere, si res a domino comparente evincatur, ideoque ille

vel non emeret vel non tanti emeret; ergo ex justitia tenetur hoc ei aperire, alioquin exponeret emptorem periculo damni, quod ei tenebitur compensare, si res a domino comparente evinceretur, prout latius docetur in materia de contractibus, ubi de emptione.

144. Ex dictis sequitur, eum qui etiam bene intelligit, rem talem dubiam ab alio sic bona fide possideri, licite posse eam emere, eadem ratione, qua ille licite potest eam vendere vel absumere.

145. § III. *Ipsam rem adhuc extantem in toto vel in parte.* Ratio cum exceptionibus generatim jam supra allata est: quia res ubicunque est, sui domini est, unde dominus ubicunque eam invenerit, potest eam sibi vindicare, nihil obstante quantacunque bona fide alterius. Nihil ergo tenetur restituere possessor bonae fidei, si res bona fide in tota absumpta sit, ut nihil omnino remaneat, in quo ipse factus est ditior; quomodocunque etiam cum gravi sua culpa absumpserit, perdiderit, destruxerit, prodegerit, v. g. ludo immodico, luxu, dummodo durante bona fide. Ita contra Navar. et Sotum communissima DD. cum Molina disp. 710. n. 5. Ratio est: quia cum sine culpa contra justitiam fuerit absumpta, non est caput, unde oriatur obligatio restitutionis; etenim nulla culpa etiam gravissima obligat ad restitutionem, nisi sit contra justitiam, ut constat ex dictis; sed bonae fidei possessor per ignorantiam inculpabilem credens, rem esse suam, eam quomodocunque absumendo non peccat contra justitiam nec formaliter ulli infert injuriam, quia non ut alienam, sed ut suam absumit, esto peccaret contra aliam virtutem, castitatem, temperantiam etc.; ergo non tenetur ad restitutionem: quippe non ratione injustae acceptionis, ut supponitur, nec ratione rei acceptae, cum illa amplius non extet, nec ex illa in aliquo ditior factus supponatur.

146. Quodsi tamen quis nondum omnino certus, rem esse suam, v. g. inventam pecuniam domino carere vel pro derelicta haberi, adeoque adhuc obligatus veritatem inquirere, rem tunc positive destruat, absumat, alienet, peccat contra justitiam, injustum damnum domino inferendo et postea comparenti domino resarciendum. Si vero solum negative negligat, amittat, perire vel ab alio auferri sinat, peccat solum contra caritatem, non justitiam, nec consequenter restituere tenebitur. Ratio hujus est: quia nemo censetur causa damni alieni non impediendo cum possit, nisi illud impedire ex justitia obligatus sit, ut infra videbitur; atqui inventor in hoc casu non obligatur ex justitia ad illam rem custodiendam, quippe neque ex pacto neque ex delicto, ut supponimus; ergo.

147. § IV. *Aut quantum inde ditior factus est.* Quando nimirum res aliena a possessore bonae fidei non ita in totum absumpta est, quin remaneat aliquid, in quo is factus sit locupletior, quamprimum is advertit, illud sibi per se provenisse ex re aliena (non autem per accidens ex sola sua industria, uti est lucrum ex pecunia aliena) debet id restituere domino agnito illius rei absumptae. Omnes. Habetur expresse Dig. l. 5. tit. 3. c. 20. § 6, ubi dicitur: „Eos autem, qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea refecti essent, condemnandos, scilicet ad restitutionem.“ Ubi Glossa ait: „Hanc esse optimam regulam, qua nulla

verior in jure, ut bonae fidei possessor ad id tantum, quod ad se pervenerit, teneatur.“ Ratio patet ex dictis: quia id, quo quis ex re aliena ditior factus est (detracta sua industia), est effectus et quasi fructus rei alienae et succedit in patrimonio ipsi rei alienae, quia ut dicitur Dig. l. 3. tit. un. c. 72: „Non absumitur, quod in corpore patrimonii retinetur“; ergo sicuti rem vel partem rei ipsius alienae, si extaret, deberes reddere, ita et illud loco rei absumptae teneberis restituere. Adde, non esse aequum, quempiam divitem fieri ex alieno. Jam res difficilis graviter explicanda est.

Cognoscitur autem aliquis ex re aliena ditior factus esse, si ab **148.** instanti, quo cognoscens, rem a se possessam esse alienam, praeter rem alienam inveniat inter bona sua aliquid plus, quam habiturus esset, si illa re aliena caruisset; ut si ex domo aliena aliis locata pretium accepit, aut si ipse inhabitans alioquin pretium dare debuisset: tunc enim illo excessu censetur ex alieno ditior factus, illudque una cum re aliena restituere tenebitur (nisi esset fructus solius industriae). Similiter ex re aliena absumpta dicetur quis fieri locupletior, si occasione illius rei consumptae suum patrimonium in aliquo est auctum vel aliquid lucratus est, quod alioquin non haberet; illud autem quantum fuerit aut ejus valorem tenebitur loco rei alienae bona fide absumptae domino comparenti restituere. Quodsi vero occasione illius rei alienae patrimonium suum in nullo auctum est, non dicetur inde factus locupletior, et re ipsa bona fide absumpta nihil tenebitur restituere, ut jam dictum est. Exempla et casus ad duo capita et velut regulas reduci possunt quoad alienationem et quoad absumptionem.

Regula I. *quoad alienationem:* Qui rem alienam bona fide alienavit **149.** eadem ratione sicut accepit et alias nihil expensurus, nihil debet restituere, cum in nullo sit ditior factus. Secus si alienavit diversa ratione lucrativa, tunc enim lucrum acceptum, quippe quo ditior factus est, restituere tenebitur. Hinc resolves:

1. Qui rem alienam etiam furtivam bona fide dono accepit rursusque **150.** bona fide donavit alteri aut eidem donatori in gratitudinem retro donavit aliud aequivalens, alioquin nihil donaturus de proprio, nihil restituere tenetur, quia in nullo factus est ditior. At vero si alioquin aliud aequale vel minus donaturus fuisset amico v. g., quod re aliena data sibi reservavit, jam illud aequale vel minus restituere tenebitur domino comparenti, quia illo factus est ditior. At quid si donaturus fuisses aliquid majus v. g. centum aureos in tritico, sed quia dedisti quinquaginta alienos in auro furtivo, totum triticum tibi reservasti? R. Veritate cognita solum quinquaginta debebis restituere domino: iis enim solis ratione alienae pecuniae donatae tibi reservatis per se factus es ditior; alios vero quinquaginta reservasti solum per accidens ratione alienae pecuniae, ideoque tui sunt, non alieni.

2. Qui rem alienam dono accepit et bona fide vendidit, tenetur **151.** domino comparenti totum pretium restituere, quia eo factus est ditior. Quodsi tamen interea dominus rem suam recuperavit ab ipso emptore (prout potest jure evictionis, cum res semper sit sua), certum est, te debere ipsi emptori tuo totum pretium suum reddere, ne tu ex re aliena cum damno proximi fias ditior. At nunquid tenebor etiam

domino semper totum pretium restituere, an sufficiet restituere partem vel aliquanto minus? Resp. cum distinctione: siquidem rem alienam dono acceptam bona fide vendidisti communi, medio vel infimo pretio justo, totum hoc certe restituere debes, quia hoc succedit loco rei domino debitae. At vero si vendidisti pretio summo vel majori extraordinario, siquidem excessus illius pretii sit ex sola industria, labore etc. (ut mox iterum in casu sequenti), excessum totum tibi reservare poteris tanquam fructum solius industriae tuae.

152. Secus est, si excessus ille pretii provenisset ex parte illius rei alienae vel alia circumstantia, ut si equus alienus tibi donatus interea crevit, aut quia supervenit penuria equorum etc.: tunc enim debebis totum pretium quantumcunque fuerit restituere, quia eo toto ex re aliena factus es ditior: nam res semper est domini et domino suo valet quanti valet. Excipit probabiliter Molina tr. 4. disp. 7. n. 10, nisi dominus minori v. g. medio pretio facile possit sibi aequalem rem emere v. g. equum aeque bonum, tunc te satisfacere reddendo pretium medium excessumque posse tibi reservare. Ratio est: quia sufficit domino reddi ad aequalitatem; reddis autem ad aequalitatem, si reddas tantum pretium, quo possit sibi aequalem rem emere; ergo excessus pretii tuus est. Sicut si dominus ipsam rem suam recuperasset ab emptore tuo, certe illum excessum pretii non teneris ipsi restituere, cum recepta re sua jam sit ei satisfactum, sed potius emptori; ergo nec in proposito teneberis ei reddere excessum illum, cum etiam sic sit ei satisfactum ad aequalitatem. Non possum negare probabilitatem, sed de veritate dubito, cum sic ditescas ex verissime re aliena, ideoque a communi sententia non puto recedendum.

153. 3. Qui rem alienam bona fide emptam rursus bona fide vendidit eodem pretio, nihil restituet ipsi domino rei: quia in nullo fit ditior. Secus, si eodem loco statim majori pretio vendidisti; tunc incrementum pretii ex re aliena per se consecutum domino rei restituere teneberis, quia ex re aliena factus es locupletior; nisi placeat iterum exceptio Molinae supra posita. Quodsi vero rem illam non in eodem loco vendidisti, sed in alio loco distanti aut post longum tempus asservatam non sine notabili industria, labore, expensis etc., rursus nihil restitues de excessu, quia tunc augmentum pretii, quo ditior fis, non est fructus rei, sed industriae tuae.

154. Dixi tamen iterum, te nihil debere restituere domino rei. Nam si dominus ipse rem suam apud emptorem evincat ac sibi recuperet, sicque emptor privetur re a te sibi vendita, teneberis ipsi restituere suum pretium, etiamsi jam absumpseris, perdideris etc., ut contra Navarrum habet communis DD. in materia de contractu emptionis. Ratio hujus restitutionis non sumitur ex radice injustae acceptionis neque ex ratione rei acceptae, sed ex radice contractus, quo tu rem alteri vendidisti: nam in contractu venditionis implicite semper includitur, quod venditor indemnem servare debeat emptorem quoad rem venditam et praestare, quod res sit vendibilis, isque dominium rei possit transferre in emptorem; ergo sicut si bona fide vendidisti vitrum coloratum pro gemma pretiosa, cognito errore debes rescindere contractum et restituere pretium, ut indemnem serves emptorem, ita si quantumvis bona

fide rem alienam seu furtivam adeoque invendibilem, mercem omnium maxime in jure vitiosam, alteri vendidisti, ut eum postea evictum serves indemnem, ex vi venditionis a te factae obligaris eidem pretium restituere. Et licet vicissim tu ob eandem rationem indemnitatis habeas actionem contra venditorem priorem, a quo rem illam alienam emisti, ut possis ab eodem etiam tuum pretium repetere, non potes tamen ad eundem remittere tuum emptorem eique tuam adversus illum actionem cedere (ut voluit Navar.): cum tuus venditor cum tuo emptore nullum inierit contractum, sed tecum tantum, ideoque tu ipse tantum personaliter manes emptori tuo obligatus de evictione et indemnitate servanda.

4. Quartus modus esset, si rem alienam bona fide emptam alteri donasti; sed eo casu te ad nihil teneri caeci vident. **155.**

Regula II. *quoad consumptionem:* Qui rem alienam titulo gratuito acquisitam bona fide consumpsit ad usus ordinarios, quos alias ex propriis expensis facere debuisset, tenetur restituere pro quantitate expensarum, quas ipse fecisset: quia tunc parcendo propriis expensis factus est locupletior. Secus si consumpsit ad usum aliquem extraordinarium, quem alias ex propriis bonis suis non fecisset, si rem vel pecuniam illam alienam non habuisset, utpote ad extraordinarium convivium, donationem, eleemosynam: tunc enim in nullo factus est locupletior. Praeter exempla et casus obvios pono aliquot particulares. **156.**

1. Qui invitatus ad coenam furtivam, cibaria et vina pretiosa bona fide absumpsit, re postea intellecta tenetur domino solvere in defectum furis, non integram aestimationem coenae bona fide a se absumptae, sed solum tantum, quantum domi in coenam propriam insumpsisset: eo enim solo occasione furtivae coenae in proprio patrimonio reservato factus est ditior. Navarrus c. 17. man. n. 9, Molin. disp. 71. n. 9, Sanch. cit. c. 23. n. 34, Laym. l. 3. tr. 2. c. 3. n. 1. At, quid si talis domi plus consumpsisset, quam consumpsit in coena aliena furtiva? Non tenebitur plus restituere, quam de facto consumpsit: quia illud solum ex justitia restituendum est, quo quis ita factus est ditior, ut dominus rei fiat pauperior; in proposito autem per te solum tanto dominus rei factus est pauperior, quantum tu de facto absumpsisti, non autem eo, quod plus domi absumpsisses. **157.**

Scio, Lugo disp. 19. sect. 1. n. 11. hunc talem convivam omnino liberare a restitutione (quemadmodum et alibi a peccato proprietatis liberat Religiosum, qui sine licentia Superioris invitatus ad convivium comedit et bibit pretiosa), eo quod talis comedat et bibat tanquam minister et velut instrumentum invitantis, sicque cibos ejus invitatu sine culpa destruat et non tanquam suos acceptet; sicut si jussu Petri, quem dominum putas, gemmam alienam projiceres in lacum etc. Subtilis speculatio; **158.**

Verum practice nec mihi nec aliis placere potest: nam practice invitatus non utitur speculationibus nec intendit comedere et bibere ut merum instrumentum invitantis, sed more humano cibum et potum acceptat, comedit et bibit, adeoque moraliter vere accipit, consequenter tenebitur ad restitutionem ex re accepta. Non sic est de gemma **159.**

praedicta: non enim acceptas gemmam pro te nec tuam projicis (certe stultus esses), sed mere ut alienam, cumque sic bona fide destruas ut merum alterius domini putati instrumentum, merito a restitutione liberaris.

160. 2. Qui vestem holosericam valentem aureis viginti a fure dono acceptam bona fide attrivit usque ad dimidium valorem v. g. decem aureos, postea domino comparenti tenetur restituere ipsam vestem attritam et pretium usus, non totius attritionis, utpote decem aureos, sed quantum alias veste propria consumpsisset, nisi veste illa aliena usus fuisset v. g. tres vel quatuor aureos: in hoc enim sola factus est locupletior. Quodsi vero talem non dono accepit, sed pretio emit, praeter vestem ipsam attritam nihil omnino restituit, quia in nullo factus est ditior.

161. 3. Eadem ratione milites, qui in bello injusto bona fide militantes, praedas egerunt, damna intulerunt, postea intellecta injustitia belli non tenentur restituere pro rapinis et damnis illatis, nisi quatenus inde se locupletiores factos esse agnoscunt, ut contra Sylv. docet communis DD. Sanch., Laym., Lugo cit. Similiter qui bona fide seu per ignorantiam inculpabilem contractum celebravit, quem postea usurarium esse intelligit, non tenebitur plus restituere, quam se ditiorem factum et patrimonium suum auctum esse animadvertit: qui enim bona fide egit, non tenetur ex injusta acceptione, sed solum ex re accepta, quantum scilicet superest in re vel emolumento percepto.

162. 4. Insuper etiamsi qui rem bona fide acceptam et detentam postea intelligat esse alienam seu injuste materialiter acquisitam, sed per ignorantiam inculpabilem non advertens obligationem restituendi, ideo rem consumit (casus frequens inter simplices), simpliciter non amplius restituere tenebitur, quam exinde patrimonium suum auctum reperit, ut ex communi notat Laym. cit. Denique quocunque eventu bona fide rem alienans vel absumens, si dubius sit, an ex re aliena factus fuerit ditior nec ne, ad nihil obligatur: quia tunc melior conditio est possidentis.

163. § V. *Etiam fructus rei extantes naturales ac mixtos.* Ratio generalis dicta est assertione II.: quia nimirum fructus sunt partes et quasi partes rei, nam propterea dicitur, quod res ubicunque est domino fructificet; tota autem res domino debetur; ergo et fructus. Ex alia autem parte aequum est, ut expensae, labor et industria in iis faciendis adhibita bona fide cedant in utilitatem ea praestantis, quemadmodum generatim dictum et probatum est.

164. Dico autem, *fructus extantes tantum.* Quodsi ergo bona fide durante absumpsisti vel quomodocunque perdidisti, ad nihil teneberis ratione absumptionis, nisi quantum inde factus es ditior juxta modos praedictos, ut contra juristas aliquos et glossas Juris docent communis theologorum sententia, Angelus, Sylvest., Rodriquez, Toletus, Valentia aliisque citatis Molina cit. disp. 719, Lessius l. 2. c. 14. dub. 2, Laym. cit. c. 3. n. 5. Ratio est: quia in foro conscientiae saltem eadem omnino est ratio, sive quis ditior fiat ex ipsa re aliena sive ex fructibus alienis; nimirum quia locupletari non debet aliquis cum alterius jactura, et naturaliter aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem; ergo

si ditior ex re aliena tenetur restituere emolumentum, cur non similiter restituere teneatur ditior factus ex fructibus alienis, cum et ipsi aliquae res sint et maxime etiam augere possint patrimonium possessoris cum jactura et detrimento veri domini? Idque etiam pro foro externo jure civili optime ostendunt Molin., Lessius, Layman.

§ VI. *Detractis tamen expensis et aestimatione laboris ac industriae.* Remissive. De hoc simul et de differentiis quibusdam inter possessorem bonae et malae fidei quoad hanc detractionem sufficienter diximus assertione II. § VIII. Nec aliquid speciale addendum occurrit.

§ VII. *Idque ipsi domino rei, etiam non repetenti, per se loquendo.* **165.** Possessor bonae fidei, postquam intellexit rem esse alienam dominumque rescivit, tenetur eam restituere ipsi domino sive repetenti sive non repetenti ob ignorantiam vel aliam causam, quae non denotet implicitam remissionem. Omnes. Ratio clara est: scis enim, rem esse alienam et cujus sit; ergo jam urget te praeceptum restitutionis. Et quidem teneris restituere domino, etiam nullo persoluto pretio, quod pro ea re aliena emenda dedisti: cum res ipsius antea sit ideoque non de novo a te emenda; et tuo infortunio imputare debes, quod res aliena apud te inveniatur et pretium datum amittere debeas. Excipiunt omnes casum, quo quis modico pretio emisset rem alienam eo ipso animo, ut reddat eam domino comparituro, quem videt, alias rem suam non aut vix recuperaturum: tunc enim emptor censebitur utiliter gessisse negotium domini, qui proinde in utroque foro cogetur illud modicum pretium pro re sua expensum emptori solvere, ut plurimis cit. docent Molina disp. 721. n. 2, Lugo et alii cit.

Sed quaestio difficilis et controversa est, utrum possessor bonae **166.** fidei semper teneatur restituere rem ipsi domino, ut non possit restituere illi, a quo accepit, ad recuperandum pretium suum et se indemnem servandum.

Conveniunt omnes: 1. Quando possessor bonae fidei rem alienam habuit titulo gratuito seu sine pretio, re cognita semper tenebitur restituere ipsi domino et non furi: tenetur enim tunc ex re accepta restituere utique illi, cujus est; atqui est veri domini et non furis; ergo illi restituenda est et non furi, nisi moraliter certo scires, ipsum furem poenitentem restituturum: tunc enim restituendo furi, adhuc restitueres mediate domino vero, sicut si per famulum vel amicum fidelem reddendam mitteres. 2. Quodsi possessor bonae fidei rem accepit titulo oneroso pro pretio, isque pretium datum a fure facile recuperare possit privata petitione, occulta compensatione, implorata judicis sententia etc., iterum certum est, rem immediate restituendam domino vero comparenti et non licere rescisso contractu reddere rem furi: quia eo casu nulla erit justa excusatio, cur domino non restituas; et insuper palam injustum est, reddere te indemnem cum damno proximi, cum tamen tibi aliter facile prospicere possis, ut hic supponimus. 3. Quodsi econtra possessor bonae fidei pretium suum a fure non facile vel omnino non recuperaturus esset, econtra vero domino rei nullum periculum immineat recuperandi rem suam, omnes concedunt, licite te posse rescisso contractu reddere rem furi ad recuperandum pretium tuum: quia eo casu dominus esset irrationabiliter invitus, quod absque

suo damno et periculo tu quod tuum est recuperares. 4. Quando denique et possessori bonae fidei imminet certum periculum amittendi pretium suum, si rem restituat ipsi vero domino, et econtra vero domino instet periculum amittendi rem suam, si alter rescisso contractu reddat rem furi,

167. Jam res controversa est inter Doctores; communior sententia DD. est, rem ipsi domino adhuc restituendam esse nec posse reddi furi seu alteri possessori malae fidei. Sic Cajetanus, Major, Medina, Sotus, Armilla, Ledesma, Tabiena aliisque plurimis cit. Molina disp. 722, Laym. l. 3. tr. 4. c. 17. § 3. n. 24.

Ratio multiplex est et satis bona: 1. dominus rationabiliter est invitus, quod rem suam non sibi, sed furi restituat cum suo periculo et damno; ergo emptor facit ipsi injuriam et insuper dat furi occasionem rem alienam ulterius detinendi. 2. Si dominus rei praesens rem repetat, teneberis ei immediate dare; insuper si te possessorem coram judice conveniat, judex potest et debet te per legitimam sententiam compellere, ut rem immediate restituas domino vero; atqui per hoc quod non petat ob ignorantiam facta, non amittit jus suum ad suam rem; ergo etiamsi non petat, ei sua res immediate restituenda est. 3. Si fur amplius non compareat vel mortuus sit, utique tenebitur emptor bonae fidei rem domino immediate restituere, etiam cum jactura pretii sui, nec potest eam alteri vendere ad recuperandum suum pretium, secundum omnes; ergo etiam tenetur, quando fur adest vel haberi potest. 4. Rem alienam in statu meliori repertam in pejorem statum reducens, facit injuriam domino, cum melior status rei pertineat ad utilitatem domini; sed res furtiva apud possessorem bonae fidei est in meliori statu, quam in manu furis, ideoque ille scienter reddens furi rem e statu meliori deducit in pejorem; ergo facit injuriam domino rei. Denique non potest debitor rem, gladium v. g. restituere etiam vero domino, si sciat dominum illo abusurum v. g. ad injuste occidendum; ergo minus in proposito emptor poterit rem furi restituere: quia certo scit illum abusurum, non reddendo rem domino, sed rursus detinendo, alienando etc. Sed his non obstantibus constanter dicimus:

168. § VIII. *Probabile est, rem furtivam posse reddi furi ad pretium recuperandum seque indemnem servandum.* Ita plurimi aeque graves Doctores, Navar. c. 17. n. 9, Angelus, Sylvester, Sayrus, P. Navar., Vasq., Turrian., Dicastillus aliisque plurimis cit. Lessius l. 2. c. 14. dub. 3, Lugo t. 1. de just. disp. 17. sect. 2, Diana p. 1. de contractibus res. 69, Tab. l. 8. tr. 3. c. 3. § 2. et probabilem censet ipse Laym. cit. 3. Ratio efficax sumitur ab exemplis:

169. 1. Si quis in platea inventam pecuniam tollens, postea adverteret eam sibi fore damnosam, si reservet, utique poterit eam licite reponere in eodem loco, quo invenit, nec tenetur eam cum suo periculo reservare, ut domino reddatur, esto interim ab alio auferatur, domino nunquam reddenda. 2. Quinimmo si quis equum furtivam e stabulo furis animo furandi extractum, postea tamen adverteret eum sibi damnosum, potest eum dimittere etiam directe ad furem reversurum et forte domino nunquam restituendum. 3. Si auferam a fure librum vel vestem Petri, ut eam Petro reddam, fur autem a me auferat pallium vel aliquid

aliud aequivalens nec velit mihi reddere, nisi reddam ipsi librum vel vestem, possum ipsi relinquere librum, ut meum pallium recipiam. 4. Si hominem manibus elatum ex incendio vel fluvio eriperem, alius autem mihi necem intendat, nisi dimittam, possum ipsum dimittere, etsi certo moriturum. Ergo similiter in proposito possessor bonae fidei potest rem furtivam reddere et relinquere furi, aliter nolenti mihi pretium meum restituere, neque teneor cum tanto meo incommodo rem reddere immediate domino.

Ratio autem omnium a priori est: quia neque justitia obligat me, ut cum aequali vel majori meo incommodo promoveam bonum et evitem damnum proximi; sed tunc sufficit, ut reponam et relinquam rem proximi in eodem statu, in quo antea erat, prout fit in casibus allegatis. Sicque etiam in nostro casu, restituens rem alienam furi, ut meum pretium recuperem alias certe amittendum, relinquo rem proximo in eodem statu, in quo erat ante, quando eam accepi; ergo licite et juste sic reddo nec teneor immediate restituere domino cum ut minimum aequali meo damno: nam facile posset contingere, ut ultra damnum pretii amittendi, deberem subire aliud grave periculum actionis furti mihi intentandae, si sufficienter non possem probare, me rem ab alio emisse; quae autem lex justitiae me obligat, ut (saltem secluso delicto vel contractu) duplex periculum et damnum subeam ad tollendum simplex periculum et damnum alterius? Ratio et probabilitas nostrae sententiae clare patebit ex solutione rationum sententiae oppositae.

Insuper idipsum etiam licere possessori malae fidei, ut si etiam 170.
mala fide sciens rem furtivam emisti a fure et pretium alia via recuperare nequeas, adhuc licite te posse reddere furi, ut is tibi tuum pretium reddat, nec teneri restituere domino (contra plures quidem ac ipsum Lessium cit. dub. 3. qui tamen probabile censet) docent gravissimi Doctores, Sylv., Angelus, Alensis, Gabriel aliique plures, quos citant et sequuntur Lugo cit. sect. 2. n. 37, Diana p. 5. tr. 14. res. 87. Ratio est: quia possessor malae fidei non tenetur immediate restituere vero domino ratione rei acceptae, eadem omnino ratione, sicut nec possessor bonae fidei; nec ratione injustae acceptionis, quia sua acceptione, postquam iterum reddidit furi, non facit, quod res domini sit in deteriori statu, quam antea fuerit, sed relinquit in suo pristino statu, neque tenetur statuere in statu meliori cum gravi suo incommodo.

Tandem nec bonae nec malae fidei emptor reddens rem furi non 171.
restituturo suo domino, censeri debet cooperari cum malitia furis, sed solum permissive se habere: quia suum damnum utrumque sufficienter excusat a cooperatione.

Utroque tamen casu monent Doctores hujus sententiae, possessorem 172.
seu bonae seu malae fidei non debere diu rem detinere cum gravi damno domini (alioquin certum est, eos teneri compensare damnum consecutum), sed debere eos, quamprimum moraliter poterunt, rescisso contractu rem furi reddere, ut is si velit, quamprimum restituere possit; si nolit, ipsius malitiae praecise deinceps imputabitur. Jam breviter respondeamus ad rationes oppositae sententiae.

173. Ad primum negatur antecedens ob rationem a nobis datam, nimirum dominum tunc esse rationabiliter invitum: quia sicut ipse dominus ex lege caritatis potius suo, quam meo commodo prospicere potest, ita non debet esse rationabiliter invitus, quod ego potius prospiciam meo quam suo commodo; nec rationabiliter exigere potest, ut cum tanto meo damno ipsum servem indemnem, suam rem ipsi immediate restituendo.

174. Ad secundum conc. maj. dist. min. Dominus per hoc, quod rem suam non repetat, non amittit jus suum absolute: conc. min.; respectu possessoris bonae fidei: nego min.: quia sicut dominus potest uti jure suo, rem suam semper repetendo, ita possessor bonae fidei potest uti jure suo ad servandum se indemnem, recuperando pretium suum; atque per hoc interim impeditur jus domini, ut possessor ultro teneatur ei reddere suam rem: sed solum, non obstante damno suo, teneatur non resistere vel impedire dominum rem suam repetentem vel vindicantem, maxime per judicem. Unde vides, non sequi bellum ex utraque parte justum per se, cum hic locus non sit defensioni vel resistentiae, si dominus rem suam repetat infra vel extra judicium. Vide optime Lugo cit. n. 32.

175. Ad tertiam conc. anteced. et nego cons.: quia si fur non compareat, non restituetur domino mediate res sua, consequenter immediate restituenda erit domino; at vero si ipsi furi reddatur, restituitur domino mediate res sua, cum ipse fur possit et tenetur in conscientia rem suam domino restituere; quod autem de facto non restituat, non sequitur ex mea redditione, sed ex ipsius furis malitia.

176. Ad quartum dist. maj.: qui rem alienam positive reducit in pejorem statum, quam invenerit, facit injuriam domino, conc. maj.; qui rem alienam solum negative relinquit vel dimittit in eodem malo statu, quo invenit (idque ob rationabilem causam, ad servandum scilicet se indemnem ab aequali detrimento vel periculo), facit injuriam domino, neg. maj. et consequentiam. Hinc enim rem furtivam emptam possum reddere furi ad recuperandum meum pretium: quia sic solum negative me habens, relinquo rem in eodem statu, quo erat, quando rem accepi. At certe omnium consensu non possum eam destruere, absumere vel ad recuperandum pretium alteri vendere: quia (praeterquam quod facerem contractum injustum et invalidum, vendendo rem alienam, cujus dominium in alterum transferre non possum) etiam rem positive ponerem in novum pejorem statum apud alium possessorem, in quo statu eam rem ego non inveneram. Reddere autem furi, non est facere novum contractum injustum, sed est contractum injustum rescindere, quae rescissio injusta non est, cum non tenear stare contractui cum tanto meo damno amissionis pretii.

177. Ad ultimum negatur consequentia et paritas: quia debitor ille supponitur nullum pati damnum, si non reddat rem abusuro domino v. g. gladium injuste occisuro, ideoque merito obligatur non reddere ob cavendum grave adeo damnum proximi; alioquin secus dicendum esset: nam si dominus gladii v. g. teipsum necaturus esset, nisi eum reddas occisuro alterum, nunquid redderes? Utique, gravi damno proprio excusatus. Sic in proposito; ego damno gravi proprio, scilicet

amissionis pretii, excusari debeo, ne tenear rem reddere ipsi domino sicque bonum procurare. His omnibus bene ponderatis, apparet sententia omnino probabilis, quam non semel secutus sum.

Sectio IV.

Quid restituendum ex delicto formali ratione injustae acceptionis a possessore malae vel etiam dubiae fidei.

Summarium.

178—179. Quid possessor malae fidei restituere teneatur?
180. Accipiens et retinens rem dubiam animo eam reddendi domino forte comparenti, non peccat et facta diligenti inquisitione incipit fieri possessor bonae fidei, si is non compareat.
181. Si vero rem dubiam accipiat animo retinendi, peccat et restituere obligatur ad integrum.
182—183. Si dubium sit aequale pro utraque parte, cujus res sit, quid et cui restituendum?
184. Quando possessor possidet rem diverso tempore partim bona et partim dubia fide, quid restituendum?
185—187. Resolvuntur duo dubia.
188. Possessor malae fidei tenetur restituere ipsam rem in individuo,
189. Vel si destructa aut ita commixta sit cum propria, in aequivalenti,
190. Cum omni incremento intrinseco et extrinseco,
191. Detractis expensis.
192. Incrementum intrinsecum et extrinsecum quid?
193. Regula generalis
194. Quando res apud possessorem malae fidei aucta est augmento intrinseco, restitutio fieri debet secundum optimum statum, quem in manu ejus habuit.
195. Quando vero aucta est augmento extrinseco tantum, restituendus est pariter valor optimus, quo ipsi domino valuisset.
196—207. Exemplificatur clarissime variis casibus.
208. Possessor malae fidei tenetur restituere totum rei alienae valorem, quomodocunque ea apud ipsum perierit, etiam mero casu, si ea apud suum dominum similiter non periisset.
209. Secus, si res similiter casu fortuito v. g. incendio apud dominum periisset.
210—212. Limitationes.
213. Si res aliena periit dolo vel culpa possessoris iniqui, tenetur is, non obstante quod pariter apud dominum periisset, eam compensare juxta valorem, quem apud dominum habuit.
214—216. Quid de eo, qui rem alienam destruxit, non praevidens vel praevidens, eam quoque apud dominum perituram?
217—218. Qui surripuit rem, apud dominum etiam certissimo perituram, tenetur tamen restituere.
219. Resolvitur casus militis.
220—221. Possessor malae fidei tenetur insuper restituere non solum fructus adhuc extantes, sed etiam quomodocunque consumptos.
222. Immo non tantum quos percepit, sed etiam quos dominus verosimiliter percepisset, ac
223. Perceptos, etiamsi dominus illos vel tantos non percepisset,
224. Et haec omnia vera sunt etiam in foro conscientiae, sive res aliena adhuc apud iniquum possessorem existat, sive jam ad alium translata sit.
225—226. Resolvuntur duo dubia.

227. Tenetur denique possessor malae fidei etiam compensare omne damnum emergens et lucrum cessans domino ex iniqua detentione rei suae.
228—230. Exempla utriusque.

178. **Assertio IV**: *Restitutionis ex injusta acceptione mensura est quantitas totius damni illati. Hoc est: Possessor malae fidei, qui nimirum sciens vel rationabiliter dubitans, rem esse alienam, possidere coepit, tenetur restituere inprimis ipsam rem alienam adhuc extantem, aut si absumpta sit vel quomodocunque perierit (nisi casu certo etiam peritura apud dominum), ejus valorem vel aestimationem secundum se et omne incrementum intrinsecum et extrinsecum domino valiturum; item omnes ejus fructus naturales ac mixtos (detractis tamen, in foro conscientiae tantum, expensis et aestimatione industriae ac laboris); item omne interesse seu omne inde damnum emergens et lucrum cessans ex iniqua detentione vel absentia rei suae.* Assertio tota est communissima omnium cum S. Thom. 2. 2. q. 16. a. 6, Scoto 4. dist. 15. q. 2. a. 4, Molina, Lessio et aliis. Habetur expresse in Jure variis locis, Dig. l. 41. tit. 1. c. 48. et Dig. l. 66. tit. 1. c. 33. et Cod. l. 3. tit. 32. c. 5. Ratio clara est: quia voluntarie violans justitiam commutativam tenetur restituere ad modum justitiae commutativae, scilicet ad aequalitatem arithmeticam, ut nimirum tantum reddatur, quantum ablatum est, et pars laesa in eundem omnino aequalem statum restituatur, in quo fuit et nunc esset, si nihil omnino ablatum esset; atqui ad hoc necessario requiritur restitutio seu compensatio omnium praedictorum, et ipsius rei ablatae vel ejus aestimationis, et omnium ejus fructuum et incrementorum, et insuper omnis interesse lucri cessantis vel damni emergentis, ut manifestum est consideranti. Jam explico particulatim.

179. § I. *Possessor malae fidei, qui sciens vel rationabiliter dubitans rem esse alienam, possidere coepit.* Si scivit rem esse alienam, res clara est. At quid, si dubitans rem esse alienam adeoque dubia fide possidere coepit, v. g. dono vel empto accipiens a persona de furtis infami vel de qua rationabiliter dubitat, an habeat dominium vel administrationem rei, aut rem inventam detinens, dubitans aut nihil inquirens de domino? Breviter sic resolvendum est.

180. 1. Accipiens et retinens ejusmodi rem dubiam cum animo et proposito eam reddendi suo domino forte comparenti, tanquam utiliter negotium ejus gesturus non peccat; et si facta diligenti inquisitione per tempus sufficiens judicio prudentis dominus non compareat, incipit fieri possessor bonae fidei, licite retinens, absumens, alienans illam rem; et si postea primus dominus compareat, non tenetur plus restituere, quam possidet vel ditior factus est. Communis DD. Molina t. 3. tr. 2. disp. 723, Sanch. l. 2. de matr. disp. 14. q. 2. n. 19. et alii passim. Ratio patet: cum enim talis non peccet nec ulla dominum rei injuria afficiat, quin potius magnum ei beneficium exhibere paret, quippe alias rem suam tam facile non recuperaturo, ad nihil tenetur ratione injustae acceptionis, sed solum tenebitur ratione rei acceptae, si dominus compareat ad mensuram possessoris bonae fidei, quantum scilicet possidet vel ditior factus est.

181. 2. Accipiens et detinens ejusmodi rem dubiam animo et proposito eam sibi retinendi et usurpandi, peccat contra justitiam et tenetur

restituere ad integrum ratione injustae acceptionis. Communis DD. apud cit. Ratio patet a fortiori: quia si possessor bonae fidei seu qui bona fide possidere incipit, postea oborto dubio, sitne res sua vel aliena, nihilominus absque inquisitione veritatis eam simpliciter retinet, usurpat, absumit, peccat contra justitiam et deinceps ut possessor malae fidei in integrum restituere tenetur, ut assertione praecedenti § 2. probatum est, multo magis qui cum tali dubio possidere incepit, peccavit contra justitiam et simpliciter ut possessor malae fidei in integrum restituere tenetur, quoad omnia expressa in assertione. Qui enim rem alienam accipit, dubitans, utrum accipiendi jus habeat, mala fide possidet et consequenter perseverante eo dubio possessio iniqua nihil ei suffragatur.

182. 3. Quodsi vero talis postea mutata iniqua intentione sibi rem simpliciter retinendi, et assumpto proposito restituendi vero domino comparenti, adhibeat moralem diligentiam ad inquirendam veritatem et assequi nequeat, sed nihilominus dubium perseveret, tunc tenebitur solum restituere juxta proportionem dubii remanentis, plus vel minus: ut si dubium sit aequale pro utraque parte, restituatur dimidium; si probabilius sit, rem esse alienam, restituatur plus, quam dimidium; si vero minus probabile sit, rem esse alienam, restituatur minus, quam dimidium. Sed cui?

183. Si dubitetur de aliquo particulari, an res illius sit, illi soli partialis restitutio facienda erit. Si dubitetur de pluribus cujusnam sit, et veritas sciri nequeat, res restituenda inter illos ex aequo dividatur. Si vero solum dubitetur absolute, an res sit tua vel aliena, et nullus in particulari in dubium veniat, tunc pars proportionalis distribui debet pauperibus vel ad pios usus applicari pro salute illius, cujus forte fuit. Ita communior DD. Mol., Sanch. cit. n. 21, Less. l. 2. c. 14. dub. 4, Laym. (et approbat Lugo disp. 18. sect. 1. quando dubitatur circa aliquem vel aliquos in particulari, an res sit illius vel eorum, non item quando solum dubitatur in genere, an res sit aliena; tunc enim censet, rem a possidente retineri posse). Ratio est: quia talis dubitans ex una parte quidem tenetur restituere ratione injustae acceptionis: cum enim possessio coepta sit cum dubio re non examinata, non potest ulli suffragari; ex altera vero parte, cum re postea sufficienter examinata non constet, rem esse alienam, ideoque altera pars jus certum ad illam non habeat, remanet ipsi jus suum dubium ex praesumpto titulo emptionis, inventionis, donationis; consequenter non obligatur ad restituendum totum, sed solum ad partem secundum praedictam dubii proportionem; quam partem proportionalem, quia ex injusta acceptione habetur, vero domino non comparente tenebitur praestare pauperibus vel ad pios usus, in communiori et tutiori sententia; licet quoad hoc probabiliter sentiat oppositum Lugo cit. eo quod lex illa poenalis de debitis ex delicto certo non videatur extendenda ad ejusmodi dubium, et nos alibi consentiemus.

184. 4. Quando denique possessor possidet rem diverso tempore partim bona, partim dubia fide, siquidem comparente domino vero res ac fructus adhuc existant, semper restituenda sunt; si vero non amplius existant, attendendum est non tempus acceptionis rei vel perceptionis

fructuum, sed tempus consumptionis; ita ut sive bonae sive malae fidei fueris, quando accepisti rem vel fructus rei percepisti, si tamen bonae fidei fuisti, quando rem vel fructus absumpsisti, nihil teneberis restituere: non enim ratione rei acceptae, quae non amplius existit; nec ratione injustae acceptionis, quia etiamsi tempore acceptionis fuisses malae fidei et injuste accepisses, illa tamen mala fides correcta est per subsequentem bonam fidem, qua consumpsisti. Si vero malae fidei fuisti, quando consumpsisti rem vel fructus rei alienae, domino teneberis eorum aestimationem praestare. sicut alius possessor malae fidei, non obstante et nihil opitulante priori bona fide, quippe quae per subsequentem malam fidem corrupta et extincta fuit. Ita cum Molina, Sanchez et aliis rectius resolvit Lugo disp. 17. sect. 3. n. 68., citans et explicans bene alios, qui videntur oppositum sentire. Ratio autem est: quia tunc mala fide durante consumens, injuste te geris contra dominum vereque peccas contra justitiam; ergo ex vi illius culpabilis consumptionis contra jus alterius contrahis obligationem restitutionis. Quodsi contingat casus, ut post illam malae fidei consumptionem rursus superveniat bona fides ac certitudo, rem illam vel fructus fuisse revera tuos, quos mala fide absumpsisti, putans vel dubitans esse alienos, jam utique non obligaberis restituere: quia consumptio illa non fuit reipsa et materialiter injusta, sed per accidens et formaliter tantum ex conscientia erronea, qua proinde cessante jam ab omni onere liber eris, ut in simili saepius notatum.

185. Restat unum aut alterum dubium explicandum. Unum dubium est: Quid si per errorem sis in mala fide respectu unius, at non respectu veri domini, v. g. putas praedium a te possessum esse Petri ejusque fructus consumis, utique mala fide: sed revera praedium est Pauli: eritne obligatio restituendi ex injusta acceptione? Respondetur, si durante errore restitutio facienda sit, utique debebis restituere Petro a te putato, quia ex uno errore sequitur alius error: at vero cognita veritate, teneberis restituere et regulariter saltem etiam aestimationem fructuum consumptorum Paulo vero domino, ex ratione injustae acceptionis, ut ex communi resolvit Tamb. l. 8. tr. 3. c. 3. § 6. n. 2. Ratio est: quia scis, praedium non esse tuum adeoque nec fructus ejus, et tamen eos absolute et sine conditione absumis, injuste agis et quidem interpretative etiam adversus eum ipsum dominum, cujus revera est res, etsi tunc eum non agnoscens in individuo, per errorem putes alium dominum.

186. Dixi tamen, *regulariter loquendo:* nam si hoc animo affectus fuisses: quia ii fructus sunt Petri v. g. principis vel divitis, ideo eos accipio et consumo, si autem scirem esse Pauli vel alterius privati vel egeni, non acciperem et consumerem: tunc certe si fructus de facto sint Pauli, non esses injustus nec respectu Petri, cujus revera fructus non sunt, nec respectu Pauli, quippe quem non cognoscens nullo modo nec interpretative quidem intendisti laedere, cum nihil volitum nisi cognitum; nec consequenter eris obligandus ad restitutionem ex injusta acceptione; consumptis autem fructibus non erit etiam locus restitutioni ex re accepta, nisi forte inde ditior factus sis; ergo omnino liber evades juxta probabilem multorum sententiam in simili de occidente per errorem unum pro altero.

Alterum dubium est: Quid si ego quidem sim possessor bonae 187.
fidei, sed meus praecessor, qui prius habuit rem, erat malae fidei, nocebitne mihi? Respondeo, quantum ad nostrum propositum nihil omnino nocere tibi, quamdiu tua bona fides durat. At vero in ordine ad praescriptionem ita distinguendum est: mala fides praecessoris nocet successori vel heredi universali, non item successori particulari tantum, qui nimirum talem rem accepit ex legato, dono, empto etc., ut nos supponimus in proposito. Sed de hoc latius forte, cum de praescriptione.

§ II. *Tenetur restituere ipsam rem adhuc extantem alienam.* 1. Pos- 188.
sessorem malae fidei debere restituere rem alienam adhuc extantem in individuo nec posse pro libitu reddere ejus valorem vel aliam rem pro alia, exceptis raris casibus, certum est apud omnes et generaliter dictum assertione 2. casu 2.

2. Quodsi etiam possessor malae fidei vel fur rem alienam mixti- 189.
bilem v. g. vinum etc., commiscuit cum sua, siquidem adhuc discerni queat, adhuc eadem numero restituenda erit; si vero amplius discerni vel separari nequeat, jam velut moraliter consumpta in dominium furis transit ideoque restituendum erit in aequivalenti cum toto interesse. Sed de hoc professo in septimo praecepto de acquisitione dominii per commixtionem.

3. Possessor malae fidei tenetur restituere rem alienam cum omni 190.
suo intrinseco vel extrinseco incremento: ut si equus vel bos apud furem crevit vel impinguatus est, si ager melioratus, in horto arbores plantatae, item si interim pretium rei alienae, equi, bovis, frumenti, vini quantumcunque creverit. Omnes. Ratio est: quia quando res crescit, suo domino crescit; fur autem cum non sit dominus rei ablatae, non potest esse dominus ejus augmenti vel valoris majoris; ergo tota res, quomodocunque creverit, adhuc restituenda est domino.

4. Supponendum pro certo seu pro semper, etiam possessorem 191.
malae fidei ac ipsum furem in restituendo ipsam rem alienam aut fructus rei aut rei alienae vel fructuum consumptorum pretium, semper in foro conscientiae licite et juste posse detrahere expensas necessarias ac operas in rei alienae ac fructuum conservatione factas, quas nimirum expensas vel operas necessario etiam fecisset ipse dominus rei suae, si ipsi ablata non fuisset v. g. in alendo equo, bove, in agro colendo. Omnes. Quia nimirum alioquin, si non detraherentur illae expensae ac operae, dominus plus reciperet, quam exigat damnum ipsi illatum, quod intuenti patet. Excipe tamen, nisi illae expensae sint compensandae cum usu rei alienae equi v. g. a fure percepto, ut ex se patet et jam supra indicatum est.

§ III. *Aut si absumpsit vel periit, ejus valorem secundum se et omne* 192.
incrementum intrinsecum et extrinsecum domino valiturum. Res potest crescere et decrescere aut intrinsece in se et secundum substantiam suam: ut si pullus equinus adolescat et fiat equus sicque plus valeat, et contra rursus senescens minus valeat. Aut extrinsece quoad solum valorem: ut si modius tritici modo valeat sex aureos, deinde ob penuriam vel multitudinem ementium valeat octo vel decem. Quodsi ergo possessor malae fidei ejusmodi rem alienam vel furtivam ab-

sumpsit, alienavit vel perdidit, quaeritur quantum valorem debeat restituere in pretio.

193. Regula universalis et verissima reipsa est, quam tradunt Medina, Vasq., Turrianus, Rebellus, alii cum Mol. t. 3. dis. 725, Lessio l. 2. c. 12. dub. 16, nimirum in restitutione pretii pro re aliena consumpta vel perdita non esse attendendum hunc vel illum valorem, quem habuit res, sed praecise ad damnum, quod domino illatum est per injustam ablationem, detentionem ac consumptionem rei suae; hoc ipsum significamus in assertione: Debere restitui valorem rei secundum se et omne incrementum intrinsecum et extrinsecum domino valiturum; hoc enim toto restituto compensabitur totum damnum domino illatum. Verum quia haec regula valde late patens nimis varie et intricate applicatur a Doctoribus ad casus particulares, ideo sistendo in regula generali velut fundamento, pono duas regulas distinctas particulares.

194. Regula I. Quoad incrementum intrinsecum: *Quando res aliena apud possessorem malae fidei aucta est augmento intrinseco et quoad substantiam, restitutio facienda erit secundum optimum statum rei, quem in manu furis seu possessoris iniqui habuit, etsi forte augmentum illud apud dominum habitura non fuisset.* Communis DD. Sylv., Major, Gabriel aliisque cit. Nav. c. 17. n. 26, Less. cit. dub. 16. n. 105. 10, Laym. l. 3. de just. tr. 2. c. 4. n. 5, Lugo cit. sect. 6, et tradit Ulpianus Dig. l. 13. tit. 1. c. 8: „Si ex causa furtiva res condicatur, cujus temporis aestimatio fiat, quaeritur; placet tamen id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit: maxime cum deteriorem factam fur dando non liberatur, semper enim moram fur facere videtur.“ Ratio est: quia totum incrementum intrinsecum et optimus status rei inhaerens una cum ipsa re ad dominum spectat; ergo sicut res ipsa vel ejus aestimatio, ita etiam quodvis incrementum intrinsecum rei aut ejus absumptae aestimatio integre domino restituenda erit. Adeoque si res aucta semel vel absumatur vel longiori mora possessoris iniqui deterior reddatur, is injustus damnum domino inferens compensare tenetur semper secundum aestimationem rei in optimo statu, quem apud ipsum habuit, etsi forte apud dominum manens nunquam accepisset illud augmentum. E. g. furatus es vitulum, pullum equinum, bovem macrum, et postea factum equum, bovem adultum vel pinguem absumpsisti, vendidisti vel culpa tua perire aut deteriorari permisisti, teneris restituere pretium vel aestimationem ejus, bovis adulti ac pinguis, secundum optimum statum, quo eos habuisti tu, esto dominus illos ad talem statum non deduxisset, sed antea consumpsisset, vendidisset, perdidisset. Limita tamen: nisi res ita constituta sit, ut licet iniquus possessor rem in optimo statu restituisset, tamen a domino servata similiter periisset vel deterior facta esset, sicut periit vel deterior facta est sine culpa apud possessorem iniquum: ut si vinum furto ablatum apud furem corrumpatur in acetum, similiter certo corrumpendum apud dominum; tunc enim satisfacit restituendo rem in illo statu deteriori sine sua culpa eveniente, ut ex communi notat Laym. cit. Quoad expensas et operas detrahendas jam generaliter dictum est § praeced.

Nam etiam fur non tenetur plus reddere, quam abstulit; expensas autem illas et industriam in re aliena augenda domino non abstulit,

sed potius in utilitatem domini ipse contulit, si nunc facienda sit restitutio. Econtra autem adde: si res apud ipsum dominum manens ita aucta vel meliorata fuisset, v. g. vitulus adolevisset, bos saginatus fuisset, de facto autem apud furem non ita aucta sit ob ejus negligentiam et culpam vel statim absumpta, tenetur fur reddere aestimationem secundum valorem summum, quo dominus rem illam certo vel probabilius deduxisset vel vendidisset, nimirum ratione damni emergentis et lucri cessantis juxta dicenda inferius § 6. secundum omnes.

Regula II. Quoad augmentum extrinsecum: *Quando res aliena* **195.** *apud possessorem malae fidei aucta est augmento seu valore extrinseco tantum, restituendus erit valor optimus, quo ipsi domino valuisset seu quo ipsam deduxisset, si ei injuste ablata vel detenta non fuisset; alioquin restituendus erit valor illius temporis, quo eam iniquus possessor absumpsit.* Hanc reipsa colligo ex doctrina Lugo t. 1. disp. 18. sect. 6. sparsim et Tamb. l. 8. tr. 3. c. 2. § 7, ut mox patebit. Ratio clara sumitur ex regula generali restitutionis ex delicto: quia tantum restituendum est ex delicto quantum damnum illatum est, nimirum ad perfectam aequalitatem; atqui tantum damnum infertur domino, quantum ei sua res valuisset, si ei injuste ablata vel detenta non fuisset; aut saltem quantum valuit res eo tempore quo eam possessor injustus absumpsit: tunc enim actu damnum illatum est, ut mox patebit amplius; ergo domino restituendus est optimus valor illius temporis, quo ipse rem suam distraxisset; aut si non distraxisset, restituendus erit valor illius temporis, quo eam possessor iniquus absumpsit, quo scilicet damnum actualiter illatum est ex parte ipsius.

Jam vero pro clara applicatione regulae ad diversissimos casus **196.** figuremus hunc casum: Petrus furatus est Paulo mensuram tritici mense Augusti, quo valebat tres aureos, postea in hieme valuit sex aureos, rursus mense Junii vicina jam optima messe decrescit ad tres aureos vel minus. Similiter potest dici de pullo equino, qui primo valebat quindecim aureos, postea perfectus equus valet triginta, denique senescens redit ad valorem decem vel adhuc minus. Statuamus ergo tria tempora valoris: primum valoris minoris, secundum valoris aucti, tertium valoris rursus diminuti. Jam accurate inspiciendum erit, 1. quonam dictorum tempore Petrus rem alienam consumpserit, 2. quonam illorum tempore Paulus dominus rei suam rem distracturus fuisset, si ei injuste ablata et detenta non fuisset, et jam juxta datam regulam clare elucescet, quem valorem pro re consumpta debeat restituere Petrus fur Paulo domino rei. Claritatis gratia percurramus breviter:

I. *Petrus consumit rem primo tempore valoris minoris, quando scilicet* **197.** *triticum valebat tribus aureis, pullus equinus decem.* 1. Si Paulus dominus rem suam fuisset venditurus vel consumpturus eodem primo tempore minoris valoris, clarum est, Petrum furem solum debere restituere illum valorem ejusdem temporis: quia non damnificavit Paulum, nisi in illo valore, scilicet tribus vel decem aureis; quare satisfacit ad omnem aequalitatem reddendo eundem valorem aut mensuram tritici ejusdem qualitatis, sicut satisfaceret reddendo ipsum triticum ablatum aut equum, si adhuc existeret.

198. 2. Si Paulus frumentum suum erat venditurus secundo tempore valoris aucti, quando scilicet valebat sex aureis, aut quia tempore hiemis frumento suo caruit, debuit emere aliud eodem majori pretio sicque ei aut lucrum cessavit aut damnum emersit, rursus certum est, Petrum debere reddere illum majorem valorem, scilicet sex aureos aut duas mensuras similis tritici. Ratio clara est: quia toto hoc majori pretio damnum intulit injuste fur Paulo; totum ergo compensare debet. At quid si Paulus frumentum suum non erat venditurus pro pretio nec aliud empturus sibi, sed eo tempore ipse consumpsisset vel donasset amico vel erogasset pauperibus? Respondeo: adhuc reddendum esse illum valorem temporis, quo Paulus rem suam consumpturus vel donaturus erat. Ita contra Vasq. et alios cum aliis Lugo cit. disp. 18. sect. 6. n. 123, Tamb. cit. § 7. n. 9. Ratio est: quia Paulus non solum passus est carentiam tritici, sed etiam passus est damnum carendo tritico ejusque usu, quando usus erat majoris aestimationis sive pro se sive pro aliis. Nam si furatus fuisses Paulo prandium valens decem aureos propter raritatem ciborum, etiamsi nullum aliud damnum ea de causa incurrerit, certe non satisfacies postea dando aliud simile prandium, quando jam propter abundantiam illorum ciborum solum valebit decem argenteos; alioquin si urbe obsessa furareris caput equi vel asini, quod propter famem tunc valet decem aureis, postea soluta obsidione satisfaceres reddendo aliud caput asini vel equi, quando jam amplius nihil valet. Fatendum ergo est in nostro proposito, restituendum esse triticum, quantum valebat ejus usus tunc temporis, consequenter damnum illatum pro illo tempore.

199. 3. Si Paulus frumentum suum consumpturus vel distracturus erat tertio tempore rursus diminuti valoris, quando scilicet valet tribus aureis vel minus, Petrus solum debebit restituere pretium primi temporis, scilicet tres aureos. Ratio est: quia ex una parte Paulus dominus non est passus ullum interesse vel damnum majus, quippe qui rem servaturus erat usque ad tempus illud valoris minoris; ex alia autem parte quia fur tenetur reddere rem vel rei pretium, quanti est eo tempore, quo rem consumit (tunc enim actu damnum inferens injusta consumptione contrahit onus restitutionis), obligabitur ad pretium illud primi temporis, quo rem injuste consumpsit, esto res apud dominum suum existens illo ultimo tempore etiam minus valeret, ut mox patebit amplius casu sequenti.

II. *Petrus fur consumit rem secundo tempore valoris aucti, quando scilicet frumentum valebat sex aureis, equus triginta.* Tenetur totum illud pretium restituere pro re consumpta, quocunque tandem tempore Paulus dominus rem suam distracturus vel consumpturus fuerit, juxta regulam a nobis datam. Nam

200. 1. Si Paulus rem suam distracturus erat jam primo tempore valoris minoris, nihilominus Petrum debere restituere pretium majus secundi temporis, scilicet sex vel triginta aureos, merito certissimum sibi testatur Tamb. cit. n. 13. Ratio manifesta est: quia res adhuc existens illo medio tempore aucti valoris (impermixta tamen rebus furis) adhuc sui domini est et non furis, consequenter in valore illo domino crevit et non furi; ergo si tunc fur consumpsit vel vendidit rem alienam,

consumpsit vel vendidit per injuriam, factam ipsi domino; ergo ulterius sicut si ipsa res adhuc existeret tempore illo majoris valoris deberet illam domino reddere totam, quantumcunque etiam in pretio crevisset, quia nimirum crevit domino suo et non furi, ita si eodem tempore majoris valoris injuste consumpta vel alienata sit, totum illud pretium majoris valoris domino Paulo restituendum erit a fure Petro, etsi non ratione damni majoris, tamen ratione juris domini.

201. 2. Si Paulus rem suam distraxisset vel consumpsisset eodem medio tempore majoris valoris, quo a Petro absumpta est, jam nimis clarum et certum est, debere Petrum illum valorem majorem, scilicet sex pro frumento, triginta pro equo restituere: quia nimirum et res tunc consumpta et tantundem damnum omnimodis domino tunc illatum est. Non ita clarum et expeditum, sed valde controversum est, si Paulus rem suam servaturus et consumpturus erat primum tertio tempore rursus diminuti valoris. Nam Less. l. 2. c. 12. dub. 16. et ex illo Laym. hic c. 4. n. 6. cum aliis censent, sufficere tunc restituere pretium illius temporis posterioris aut aliam rem ejusdem generis et aequalitatis, etsi tunc minus valentem, si res functionem suscipiat. Immo addit Molin. cit. disp. 725. n. 8, probabile etiam esse in rebus functionem non recipientibus: ut si furatus es equum tunc valentem ducentos aureos, eo pereunte satisfacies, si postea restituas similem equum aeque bonum, etiamsi postea nunc valentem multo minus. Ratio satis suadens est: quia justitia commutativa obligat solum restituere ad aequalitatem inter datum et acceptum; sed hoc casu servatur aequalitas, si possessor iniquus restituat aut rem uti est, aut aliam ejusdem generis et bonitatis, aut pretium temporis illius, in quo restituit; semper enim tantum habet dominus, quantum habuisset, si res ablata non fuisset. Neque etiam damnum ei illatum est aut lucrum cessavit ratione illius majoris valoris intermedii temporis, quia, ut supponimus, non distraxisset rem illo intermedio tempore majoris valoris, at consumpsisset vel aeque servasset in posterius tempus minoris valoris, quo restituitur, adeoque augmentum intermedii temporis, etsi ad dominum spectans, censetur ipsi prorsus inutile et nullius pretii. Quid si autem fur illud augmentum percepit vendendo rem alienam tempore majoris valoris, nonne tam rei, quam industriae vel fortunae furis fructus fuit? Omnino non improbabiliter. Nihilominus maneat nostra resolutio universalis.

202. 3. Si Paulus etiam rem suam servasset in tertium tempus eamque distraxisset vel consumpsisset illo tertio tempore diminuti valoris, quando scilicet frumentum iterum valebat tribus aureis vel minus, equus decem aureis vel minus, adhuc tenetur restituere fur totum pretium seu valorem majorem intermedii temporis, quo ipse absumpsit vel alienavit. Ita post alios Lugo cit. n. 126, Tamb. cit. n. 15. Ratio urgens est a priori: quia quando fur triticum consumpsit injuste, tunc statim absque mora ratione injustae consumptionis tenebatur ex justitia restituere ejus valorem et sine dubio in omni foro eundem valorem, quantum eo tempore triticum valebat, et non quantum valiturum erat postea decrescente pretio tritici: res enim tunc in toto suo valore domini erat, non furis; et postea jam absumpta non poterat amplius decrescere domino, immo nulli: atqui hanc obligationem ita restituendi

semel contractam fur semper retinet, nec eam tollit vel minuit quod valor ejus rei postea decrescat, quodque dominus rem suam servaturus fuisset in tempus posterius, quo pretium decrevit, ut sane manifestum est bene consideranti; ergo semper eundem valorem majorem illius temporis, quo rem absumpsit, restituere obligabitur. Adde, nimis esse contra justitiam rectamque rationem, quod fur reportet lucrum et ditescat ex duplici suo delicto, nimirum ex furto et ex injusta rei alienae consumptione, si nimirum posset sibi retinere excessum illum majoris pretii. Ex quo patet ad rationem oppositae sententiae: negatur enim minor: cum enim res illo toto majori valore vere fuerit domini, et ejus consumptae rei eundem valorem tenebatur statim fur restituere, culpabili mora differens in posterius tempus minoris valoris, minime satisfacit domino ad aequalitatem restituendo ei illum minorem valorem (v. g. tantum tres florenos pro tritico, decem pro equo) nec totum damnum compensat, saltem ratione lucri cessantis domino ex illa culpabili mora. Compensandum enim damnum est, quantum de facto illatum est; atqui damnum de facto domino illatum est non pro tempore posteriori, quando res minus valebat, sed pro tempore priori, quando res plus valebat, utpote triticum sex, equus triginta florenis, quemque valorem tunc fur statim domino restituere tenebatur ex delicto injustae consumptionis, ut dictum est.

203. III. *Petrus fur consumit rem tertio tempore diminuti valoris, quando scilicet triticum rursus valet tribus vel minus, equus decem aureis vel minus.* 1. Si Paulus dominus rem suam distracturus fuisset primo statim tempore minoris valoris, scilicet tribus vel decem, debet Petrus quoque solum reddere quantum tunc valebat, scilicet tres aureos pro tritico, decem pro equo, secundum omnes: quia ex una parte ex illo tempore Petrus contraxit obligationem restitutionis, ex alia autem parte pro tanto tantum pretio damnum intulit Paulo et non pro majori, quippe qui rem suam pro alio tempore majoris pretii non erat servaturus, sed primo tempore minoris pretii consumpturus erat. At, ais: medio tempore pretium crevit; ergo domino crevit. Contra: at jam tertio tempore, quo rem Petrus consumpsit, pretium rursus decrevit; ergo domino decrevit; solum ergo Petrus debebit restituere damnum illatum, quod solum fuit carentia pretii illius primi temporis.

204. 2. Si vero Paulus disposuisset de re sua secundo tempore aucti valoris, quando scilicet triticum valebat sex aureis, equus triginta, rursus certum est, Petrum furem totum hunc valorem debere restituere Paulo domino: quia nimirum in toto illo valore ei damnum simpliciter intulit, dum Petrus rem ipsius illo medio tempore detinuit, ex quo eo tempore dominus de re sua disponere non potuit.

205. 3. Denique si Paulus de re sua disposuisset vendendo, consumendo tertio quoque illo tempore diminuti valoris, quo eandem Petrus absumpsit, iterum liquidum erit, Petrum solum debere restituere valorem minorem illius ejusdem temporis, scilicet tres vel minus pro tritico, decem vel minus pro equo. Ratio est: quia pro tempore praecedenti nullum intulit damnum Paulo Petrus; pro tempore autem praesenti jam reddit, quanti res valet. Pretium autem illud majus intermedii temporis, licet quasi perierit in manu furis, tamen aeque periisset in

manu domini: quippe qui re in illo majori valore usurus non fuisset, nec fur eo tempore adhuc re existente pretium aliquod restituere tenebatur; atqui mox dicemus, quando res aeque peritura erat in manu domini ac in manu furis, nil a fure deberi, quia in nihilo dominus damnificatus est. Ex dictis diligenti animadversori facile patebit, quid dicendum, si casus formetur solum cum duplici tempore majoris et minoris valoris, v. g. Petrus furatus est decem ducatos valentes singulos tres florenos; postea diminuto valore quando valent singuli novem baceis minus, consumpsit ducatos; quo valore restituet Petrus alia moneta pro ducatis? Distingue tempus consumptionis Petri et attende tempus, quo dominus ducatis suis usurus erat, et habebis ex dictis claram resolutionem. Circa tamen praedicta unum aut alterum dubium restat.

Primum dubium: Quid si dubium sit, quonam tempore, scilicet **206.** majoris vel minoris valoris dominus rem suam distraxisset, nisi a fure inique detenta et consumpta fuisset, quem tunc valorem fur restituet? eritne judicandum contra furem in favorem domini, an econtra? Respondetur: Media via incedendum et aliquid detrahendum ratione illius incertitudinis, quantum pro ratione dubii ex circumstantiis prudenter expensis prudentis arbitrio sufficere putatur: non enim pro damno incerto tantum restitui debet, quantum pro damno certo, et alias melior conditio est possidentis. Ita Molin., Laym. cit. et Lugo n. 133. contra Vasq. 8. et alios plures, qui volunt judicandum tunc in favorem domini, et totum valorem majorem restituendum, eo quod in dubio inclinandum sit in favorem innocentis, cujus conditio melior est. Sed bene respondet Lugo, inclinandum esse in ejus favorem, quando res dividi non potest neque utrique parti satisfieri, prout in hoc casu potest.

Alterum dubium est: Utrum in conscientia fur vel debitor teneatur **207.** stare dictis creditoris eique credere dicenti, se rem suam fuisse servaturum, venditurum vel distracturum tempore majoris valoris et non econtra? Respondetur: in rigore te non obligari sic credere, quia praesumere potes dolum in propria causa nimis facilem. Erunt ergo considerandae circumstantiae et conjecturae, quibus talem veritatem expiscari certo possis, ut si aliquando dixisset, se non venditurum, nisi crescat pretium, aut contra pro tempore minoris pretii jam inquisivisset emptorem vel de re vendenda jam egisset; quodsi certitudo haberi nequeat, sed maneat res dubia, iterum restituendum erit proportione dubii et majoris vel minoris apparentis veritatis, ut paulo ante dictum est. Ita fere Lugo n. 135. et Tamb. cit. n. 11.

§ IV. *Si absumpta sit vel quomodocunque perierit, nisi casu certo sit peritura etiam apud dominum, valet*

Regula I. *Possessor malae fidei juxta praedictos modos tenetur resti-* **208.** *tuere totum valorem rei alienae, quomodocunque apud ipsum perierit, etiam absque omni sua culpa, mero casu, si illa similiter non periisset apud suum dominum, utpote qui ejus interitum praecavisset, aut casus, incendium, naufragium, etc. apud ipsum non evenit, qui evenit apud possessorem malae fidei.* Omnes. Ratio patet: quia fur seu possessor malae fidei ipas sua injusta detentione rei alienae, quomodocunque haec apud ipsum pereat, similiter non peritura apud dominum, est voluntaria causa

totius illius damni alieni, quod proinde in integrum compensare debet (ut si furatus es equum mox in itinere a praedonibus vel latronibus tibi ereptum), et insuper damna inde secuta domino, juxta dicenda infra § VI. Quodsi dubium sit, an non res etiam apud dominum periisset, patebit mox regula sequenti. Eademque est ratio, si res aliena apud furem vel malae fidei possessorem deterior fiat, similiter non deterioranda apud dominum, si ei injuste ablata vel detenta non fuisset; tenetur enim tunc, immo satisfaciet fur restituendo rem deterioratam una cum valore detrimenti seu quanti aestimatur prudentis judicio damnum per deteriorationem factum; non autem tenetur ita volenti domino restituere totum valorem rei deterioratae sibi retentae, ut contra Molin. observat Lugo disp. 18. sect. 6. n. 139. Ratio est: quia justitia solum exigit aequalitatem; servatur autem aequalitas, si restituatur domino res, quae licet deteriorata, adhuc tamen sua est et primo loco restitui debet, addito valore detrimenti: sic enim totum compensatur damnum illatum. Quod tamen intellige: dummodo res deteriorata adhuc utilis manet, alioquin certe et juste furi remittetur, integro pretio exacto.

Insuper advertunt mei omnes, possessorem vel furem liberari ab hoc onere restitutionis, si antequam res apud ipsum pereat vel deterior fiat, purgasset moram, offerendo illam domino, qui tamen voluit, ut adhuc apud furem vel possessorem remaneret: jam enim ex tunc interitus rei vel deterioratio omnino casu fortuito accidens non debet furi imputari, quia non censetur amplius ejus injusta causa, quippe non amplius injustus detentor; sed imputabitur ipsi domino, qui noluit rem apud se habere.

209. Regula II. *Quodsi res aliena apud furem vel apud alium malae fidei possessorem pereat citra omnem ejus culpam, casu omnino fortuito, certo similiter peritura apud dominum, si ablata non fuisset, utpote communi incendio, naufragio, incursione hostium* (ut si quis ante incendium Passaviense furatus est res vicini, mox utriusque bonis incendio absumptis; si navi vectus furatus est alterius pecunias vel merces et mox facto naufragio omnes merces cum tuo furto perierunt; si furatus es equum vel bovem, postea incursione hostium omnes equi vel boves una cum tuo furtivo abiguntur; aut furatus es equum jam moribundum brevi moriturum, similiter necessario moriturum apud dominum), *talis, inquam, in foro conscientiae saltem ad nullam obligatur restitutionem.* Ita contra Paludanum, Bartolum, Baldum et legistas communiter apud Covarr. p. 2. § 6. communissima theologorum, Molina t. 3. disp. 725. n. 11, Lessius l. 2. c. 12. dub. 15, Lugo cit. disp. 18. sect. 6. n. 142, Tamb. l. 8. tr. 3. c. 2. § 8. n. 2. et alii apud ipsos. Ratio est: quia justitia commutativa solum obligat ad compensandum damnum illatum effective; atqui in proposito fur nullum damnum in effectu intulit domino, siquidem apud ipsum eodem modo eodemque casu, incendio, naufragio etc. absumenda erat, sicut apud furem; neque propter hujus furtum dominus quicquam minus habet, quam haberet, si furtum factum non fuisset, et licet fur in affectu voluerit inferre damnum, in effectu tamen nullum damnum intulit. Unde sequitur, eum, qui occidit hominem alias ex occulto morbo paulo post certissimo moriturum, etsi verus sit homicida

et irregularis, non tamen teneri de damno compensando haeredibus: quia moraliter non intulit damnum alioquin certo secuturum.

Dixi autem, 1. *certo peritura apud dominum:* nam si dubium sit, 210.
an res apud dominum fuisset peritura, adhuc tenebitur fur ad restituendum valorem rei alienae apud se pereuntis: quia in dubio melior debet esse conditio domini. Et quidem totum valorem rei tunc restituendum esse, docent communius DD. cum Molina, Less. cit. Contra solum restituendum esse pro rata dubii, contendit Lugo cit. n. 137. Utrumque probabiliter, ut videre potes apud ipsos.

Dixi 2. certo *similiter* peritura apud dominum, scilicet eodem vel 211.
simili casu, incendio, naufragio, hostium incursione etc. Sermo enim non est, quando res erat peritura apud dominum per alterius injustitiam, ex eo scilicet, quod licet tu non abstulisses, alius fur abstulisset: tunc enim, sicut hic alius fur contraheret obligationem restituendi domino, sic et tu fur, qui eum praevenisti, contrahes, ut notant DD. cit. Idemque dicendum est, si res periisset apud dominum in injusta incursione hostium antea non praevisa, quod mox intelliges regula sequenti, ob eandem rationem.

Dixi denique, talem ad nullam restitutionem obligari de re *certo* 212.
peritura similiter apud dominum; intelligendo tamen, quatenus illa res certo apud dominum fuisset peritura, salvo alio interesse. Nam si v. g. antequam equus apud te perierit, tunc similiter certo periturus apud dominum, illo equo usus es, vel equus lucrum aliquod tibi peperit, vel ex ejus absentia dominus interea aliquod damnum incurrit vel lucrum ejus cessavit, palam est, haec omnia antecedentia damna debere a te fure domino compensari, quia illa lucra antecedentia non erant domino peritura, et alioquin res semper suo domino fructificat.

Regula III. *Si res aliena perit dolo vel culpa iniqui possessoris, jam* 213.
nihil obstante quod similiter certo peritura fuisset apud dominum, tenetur eam fur vel iniquus possessor compensare domino, attamen secundum valorem, quem res peritura apud dominum eo statu habuit. E. g. Petrus turatur frumentum, vinum, merces vel aliud illudque hodie consumit vel vendit mala fide; cras autem irruunt hostes, oritur incendium, ingruit alluvies, quibus illud frumentum vel vinum vel merx illa, sive fuisset inventum apud furem sive apud dominum, aeque certo periisset. Item navigans cum mercatore, ejus frumentum vel vinum furatus es et absumpsisti; postea orto naufragio omnibus mercibus pereuntibus etiam illa a te furto ablata certo periisset. Idemque est de mera damnificatione: ut si vicini segetem vel domum hodie combussisti, cras autem fulmine vel hostili incursu aeque comburendae fuissent apud dominum etc. Talis, inquam, adhuc tenetur compensare rem secundum illum valorem, quem in illo statu habuit. Communis DD. apud cit. et adhuc citandos. Ratio est: quia ex una parte quamdiu res extat apud possessorem malae fidei, dominus retinet dominium in illammet rem; ergo possessor iniquus sua culpa vel dolo illam absumens, vendens, destruens vel perire sinens, novam injuriam infert domino; consequenter eo ipso instanti contrahit obligationem restituendi jure naturali, nihil obstante quod res postea etiam apud dominum periisset. Ex altera autem parte justitia solum obligat ad compensandum damnum illatum ad aequalitatem; atqui fur

vel possessor iniquus absumens vel destruens rem alienam, etiam certo perituram apud dominum, tantum solum damnum intulit, quantum res tunc valuit in eo statu periculi; ergo tantundem solum restituere tenebitur juxta hanc necessariam valde notandam distinctionem.

214. 1. Si fur rem alienam alioquin perituram consumpsit, destruxit, vendidit *ante praevisum ejus interitus periculum,* quando scilicet adhuc publice ignorabatur, rem illam perituram esse apud dominum incursione hostium, incendio, naufragio, omnino tenetur domino valorem rei restituere, ut ex communi docent Lessius cit. n. 95, Molina disp. 726. n. 2, Laym. l. 3. tr. 2. c. 4, Lugo t. 1. de just. disp. 18. sect. 4. n. 77, Tamb. cit. § 9. n. 8. Ratio est: quia tunc res erat sui domini; et quia non praevidebatur periculum ullum interitus, res valebat adhuc toto justo suo valore vel pretio; quare tunc pro justo pretio vendi juste poterat, et emptor re accepta et improviso casu pereunte nihilominus integrum pretium solvere cogeretur; sic si fur eam inique consumpsit, vendidit, distraxit, non minus contraxit obligationem restituendi domino totum valorem vel pretium; nec minus restituendum erit postea ex eo, quod apud furem vel ipsum dominum communi periculo aeque peritura fuisset.

215. 2. Si fur rem alienam alioquin perituram absumpsit vel destruxit, *certo jam praeviso periculo interitus,* quando jam publice certo sciebatur vel praevidebatur, rem certo esse perituram communi incendio, naufragio, hostium incursu etc., neque res aliter ullo modo eripi possit ab interitu, tunc is ad nullam vel nonnisi valde modicam restitutionem obligabitur. Ita DD. cit., alii apud ipsos. Ratio est: quia tunc nullum damnum pretio aestimabile domino illatum est, cum res eo statu certi imminentis interitus nullius vel nimis exigui pretii sit. Quis enim rem jam certo perituram nullique usui sibi futuram emere pretio vellet? Adde, dominum tunc non posse censeri invitum, sed tacite consentire in consumptionem talis rei suae; quis enim non vellet a te concive panem vel vinum v. g. consumi potius, quam absumi vel corrumpi ab imminente domus incendio? Dixi tamen, *si res aliter ab interitu servari non possit:* si enim res interitu eripi possit, tunc revera domino in pretio est, adeoque adhuc ei merito invito injustum damnum infert fur eam tunc absumendo vel vendendo. Qualiter autem fur teneatur tunc rem domini conservare et eripere ab interitu, dicam mox regula sequenti.

216. 3. Si fur rem alienam absumpsit, vendidit, destruxit, non certo praeviso, sed *probabiliter tamen opinato vel subodorato periculo interitus,* adhuc manet obligatio restituendi domino ejus valorem: cum certa fuerit possessio domini suae rei, dubius autem interitus, nisi tu consumpsisses. Attamen rursus probabiliter non totum valorem rei, sed aliquanto minus, quantum scilicet a viro experto judicabitur ex illo periculo rei pretium diminui. Quare si eo casu rem v. g. triticum, vinum, equum vendidit, debebit totum pretium acceptum restituere domino, cujus erat res: quia pretium succedit loco rei, et in hoc jam invenitur factus ditior ex re aliena fur; debuit tamen eo casu minori pretio vendere rem alienam propter illud vitium periculi imminentis probabiliter interitus. Quodsi vendidit pretio ordinario, debebit pars

pretii excedens emptori reddi, non domino, quia in illo excessu emptor deceptus est, non dominus. Vide Lugo cit., Tamb. n. 9.

Regula IV. *Etiamsi res certissimo peritura fuisset apud dominum* 217.
pro tali tempore vel casu belli, incendii, naufragii, is, qui illam surripuit et servavit, non potest illam ut suam consumere vel retinere, sed omnino restituere obligatur; quin etiam si post illud tempus primum apud furem quocunque modo, culpa vel casu pereat, dum is est in culpabili mora restituendi, tenetur restituere ejus integrum valorem domino. Communis meique cit. omnes. E. g. si quis alienum equum vel mercem ex incendio vel naufragio eripuisset, quo certo periisset, nihilominus postea domino comparenti (petito tamen operae pretio) restituere tenetur, ac si ipse absumat vel in culpabili mora reddendi equus vel merx quocunque eventu pereat, tenebitur praestare ejus aestimationem seu integrum valorem. Ratio clara est: quia res quomodocunque supersit, semper tamen domini sui est: neque enim dominus perdit dominium rei suae ex hoc, quod in periculo interitus constituta fuerit vel peritura fuisset (nisi ex circumstantiis certo constaret, rem a domino jam fuisse vere et ex animo, non vero solum ex necessitate invito derelictam, juxta dicenda de occupatione rerum vacantium et derelictarum), neque ex hoc quod ab alio ex periculo erepta et servata sit res sua, sed id fortunae domini cedit, quod res sua in tuto posita sit ab alio, etiam fure; ergo fur vel malae fidei possessor semper obligatus manet illam restituere (soluto tamen vel deducto pretio operae, laboris vel industriae suae) ex ipsa naturali aequitate, et consequenter si absumat vel culpabili mora restituendi quocunque casu perire sinat, tanquam vere novum damnum domino inferens tenebitur ejus integram aestimationem praestare, quia ut supponitur, tunc non amplius apud dominum periisset.

Sed quaestio et difficultas non levis est, utrum fur vel malae fidei 218.
possessor rem alienam habitam, in communi incendio vel naufragio perituram, teneatur, si possit, eripere et servare ex justitia, ita ut si eripere nolit ac per culpam saltem gravem perire sinat, teneatur adhuc ad restitutionem. Etsi negare videantur Less. et Vasq. apud Lugo cit. sect. 6. n. 145, eo quod fur non sit sicut depositarius, cui custodia rei commissa sit, recte tamen affirmat communis DD. Molina, Petr. Nav., Laym. ll. cc, Lugo n. 147, Tamb. cit. n. 11. Ratio est: quia fur, quamvis non sit absolute custos rei ablatae, tamen semper obligatur eandem rem conservare, saltem aequali diligentia ac labore, qua res suas conservaret, ne scilicet ponat voluntarium impedimentum ad restituendum; ergo is contra justitiam peccat et consequenter ad restitutionem obligabitur, si cum commode possit, non conservet seu ex periculo eripiat, sed lata culpa perire sinat.

Ex hactenus dictis resolve casum vulgarem valde practicum. 219.
Miles ita confitetur: Socii mei transeundo per terram non hostilem spoliarunt domum agricolae; ego casu interveniens duas vestes abstuli valoris quindecim florenorum, ea ratione motus, quod licet ego non auferrem, tamen socii sine dubio ablaturi essent: quaero, an et qualiter peccaverim? an et quid restituere tenear? Respondeo: Si miles accepit animo non restituendi, sine dubio peccavit: quia sicut alii milites in-

juriam et damnum injustum intulisset auferendo illam rem alienam invito domino, ita et ille eos praeveniens et idem agens, quod alii male acturi fuissent. Fieri tamen potest, ut eo casu miles solum peccarit venialiter ob levitatem materiae: quia etsi vestes absolute aestimentur quindecim florenis, quae utique est quantitas sufficiens ad peccatum mortale, attamen cum alias ob varias circumstantias pretia rerum minui soleant, tum maxime quando imminet incursus militum aut hostium, pretia rerum maxime diminuantur, nemine volente emere, adeo ut vestes illas in eo periculo constitutas nemo aestimaret ultra dimidium florenum, ideoque miles non multum furatus nec magnum damnum intulisse censendus erit. Ex quo patet de restitutione facienda; si enim vestes adhuc extant, eas restituet; si autem non extent, restituet dimidium florenum aut adhuc minus, idque sub veniali tantum. Eademque ratione disce discurrere in similibus.

220. § V. *Item omnes ejus fructus naturales et mixtos, detractis tamen in foro conscientiae expensis et aestimatione laboris vel industriae.* In his terminis restitutionis jam generaliter explicatis assertione 2. conveniunt possessor bonae et malae fidei. At praeter differentias ibidem indicatas disconveniunt quam maxime in hoc, quod possessor bonae fidei solum teneatur restituere fructus rei, quos ipse de facto percepit adhuc extantes vel si absumpsit, quantum inde ditior factus sit praetereaque nihil; at longe plus tenetur possessor malae fidei. Nam

221. 1. Possessor malae fidei tenetur restituere non solum fructus adhuc extantes, sed etiam si fructus illos quomodocunque consumpserit, nec inde ditior factus sit aut sua culpa, immo etiam casu perire permisit non similiter perituros apud dominum, tenetur praestare eandem aestimationem vel pretia, juxta omnia dicta § praec. n. 3. et 4. de compensando valore ipsius rei alienae absumptae vel pereuntis apud iniquum possessorem. Omnes. Ratio ex dictis constat: quia scilicet res semper fructificat suo domino, ideoque possessor iniquus fructus illos absumendo injustum domino damnum intulit, necessario compensandum ad aequalitatem per restitutionem. Solum eo casu potest excusari fur a restitutione, si sine ejus culpa fructus illi sint omnino consumpti; ut si dum ipse vellet eos restituere, sed nondum posset, casu fortuito destructi fuissent, esto non aeque periissent apud dominum, tanquam jam inculpabili condescendendum, cum aliis merito censent Lugo cit. et Tamb. cit. § 7. n. 23.

222. 2. Fur seu iniquus possessor tenetur restituere omnes fructus rei, non tantum quos percepit, sed etiam quos dominus verosimiliter percepisset, esto fur nihil perceperit. Ut si dominus ex agro vel fundo suo ordinaria industria percepisset mille, ex equo pretium locationis triginta (idemque est de aliis fructibus rei vel industriae a domino percipiendis et a possessore iniquo rei impeditis), tantundem ei tenetur restituere fur, etsi ipse tantos fructus minime perceperit aut nullos quocunque eventu. Ratio patet: quia sua injusta detentione et mora culpabili est vera causa totius illius lucri cessantis; et in casu injustae damnificationis dominum omnino indemnem servari oportet, uti diserte traditur Dig. l. 50. tit. 17. c. 78: „Cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuit, considerandum est.“

Dig. l. 6. tit. 1. c. 33: „Fructus non modo percepti, sed qui honeste percipi potuerunt, aestimandi sunt.“

3. Fur seu possessor malae fidei tenetur restituere fructus per- 223.
ceptos ex re aliena vel eorum aestimationem, etiamsi dominus illos vel tantos fructus non percepisset; ut si vineam vel agrum tam bene non coluisset, equum vel domum pro pretio non locasset, ut fecit possessor iniquus, ac etiamsi fructus percepti fuerint ex re per furis diligentiam vel expensas meliorata. Communis DD. Mol., Less., Laym. aliique cit. Ratio saepe dicta est: quia omnis res suo domino fructificat, atque id ejus fortunae cedere debet, quod res plus in manu furis fructificarit, quam si ipsemet eam possedisset; quod autem sic dominus locupletior fiat occasione furti alieni, omnino per accidens est.

4. Dicta hactenus vera sunt etiam in foro conscientiae, sive res 224.
aliena maneat apud ipsum furem seu possessorem iniquum, sive jam sit ad aliquem alium quocunque modo translata: semper enim fur vel possessor iniquus est et manet causa totius damni alieni in re et in fructibus, sive rem adhuc possideat sive alienarit sponte sive amiserit invitus alio clam vel vi auferente; ergo semper ipsi incumbet obligatio compensandi totum damnum illatum quoad rem reique fructus. Quod bene notandum.

Tandem tamen haec obligatio restituendi fructus ex re aliena tamdiu duntaxat durat, quamdiu manet res ipsa existens; tamdiu enim fructificat domino res, quamdiu existit. Postquam vero res periit vel consumpta est, possessor iniquus ad nihil aliud tenetur, quam ad restituendum valorem illius rei omnesque fructus rei, quos percepit vel dominus percepisset usque ad illud instans desitionis. Non autem tenetur ad restituendum valorem fructuum illorum, qui perciperentur, si res adhuc perseveraret: nam, ut dictum est, res domino diutius non fructificat, quam existit.

Ex dictis patet solutio ad illam quaestionem: Utrum fur vel 225.
iniquus possessor teneatur etiam restituere fructus, quos ipse ex re aliena non quidem percepit, tamen potuisset percipere. Respondetur cum distinctione: si enim dominus rei eos fructus percepturus fuisset, si habuisset rem suam, omnino tenebitur fur pro iis restituere, quia tunc fur fuit domino causa injusti damni; si autem nec ipse dominus eos fructus percepturus fuisset, etsi rem suam habuisset, nequaquam pro iis tenebitur fur in foro conscientiae: quia tunc in nullo damnificavit dominum, nec ipse aliquid percepit ex re aliena, ut supponitur. Dico autem, *in foro conscientiae:* nam in foro externo adhuc tenetur fur pro ejusmodi fructibus perceptibilibus, etsi non perceptis compensare, juxta Dig. l. 6. tit. 1. c. 53. Vide Sanchez l. 1. mor. c. 2. n. 110.

Alia quaestio esse potest: An fur teneatur restituere fructus vel 226.
lucra, quae dominus percepisset ex re sua illicite seu ex turpi usu rei suae. Respondetur: si enim lucrum secutum fuisset ex ipso peccato, ut si Titius pecuniis a te ablatis usuras exercendo vel injuste ludendo lucratus fuisset, si meretrix vestibus a te spoliata interim opificio suo nihil lucrari poterit, non teneberis restituere: quia ejusmodi lucrum non est fructus rei neque industriae honestae, sed malitiae et turpi-

tudinis. At si lucrum non fuisset secutum ex ipso peccato, sed ex usu rei suae, teneberis restituere: quia tunc lucrum fuisset fructus rei domini. Sic solet obligari injustus possessor domus alienae ad restituendum pretium locationis domus, quam dominus, etsi non sine peccato locasset meretrici.

227. § VI. *Item omne inde damnum emergens et lucrum cessans domino ex iniqua detentione rei suae.* Omnes. Ratio clara est ex dictis: quia possessor iniquus tenetur restituere ad aequalitatem arithmeticam justitiae commutativae, ita nimirum ut dominus tantum recipiat et habeat, quantum habuit et haberet, si res sua ablata vel detenta injuste non fuisset; ad hoc autem sine dubio requiritur compensatio damni emergentis et lucri cessantis: his enim non compensatis non recipiet dominus tantum, quantum haberet, si res ablata vel detenta non fuisset, ut ex terminis patet.

228. Exemplum *damni emergentis* est: si propterea quod equus, bos, frumentum etc. ablata vel tempore debito restituta non sint, ipse dominus coactus est equum vel bovem vel frumentum majori pretio emere, agrum colere vel serere non potuit magna sua jactura etc.

229. Exempla *lucri cessantis* sect. praec. multa allata: ut si dominus frumentum ablatum habuisset, majori pretio vendidisset, postea receptum vilius vendere cogatur; si pecunia negotiationi destinata lucrum fecisset, nisi inique ablata vel detenta fuisset; si pecunia ablata domum restaurasset, equum emisset, instrumenta comparasset ad lucra quaerenda, quibus modo ratione injustae ablationis carere debet. Omnia ejusmodi lucra cessantia possessor iniquus omni jure et in utroque foro compensare tenetur, nisi pars laesa remittere censeatur, ut sane saepe censeri debet nostris temporibus, cum possessores iniqui aliique debita non solventes vix unquam in foro conscientiae compelli possint ad compensanda lucra cessantia (quae sane creditoribus plerumque magna cessant), eo quod pars non petat. Res sane, si ulla alia, plena est periculi, morosis illis solutoribus in confessione bene inculcanda. Sed de hoc alibi.

230. Atque hinc vides, quod possessor iniquus, licet non teneatur restituere fructus solius industriae suae v. g. lucrum ex negotiatione alienae pecuniae vel mercis, tenetur tamen restituere domino totum damnum, quod inde emersit totumque lucrum, quod inde ei cessavit; totum, inquam lucrum, quod dominus non solum communi, sed etiam singulari sua industria percepisset; non tamen quod quomodocunque percipere potuisset, ut ex Dicastillo notat Tamb. cit. n. 24. Ratio est: quia in illo damnum passus est dominus ex alterius culpa; non vero in hoc, quod solum potuisset percipere, tamen verosimiliter de facto non percepisset lucrum. Verum de hoc interesse lucri cessantis et damni emergentis, ex professo latius agendum est c. 3. § 3. 4. et 5, ubi de circumstantia *quando restituendum.*

Sectio V.

Quid restituendum ex delicto formali, ratione injustae damnificationis tantum, item impeditionis a consecutione alicujus boni.

Summarium.

231. Qui per culpam theologicam gravem rem alterius destruxit vel deterioravit,
232. Etiam indirecte, per se vel per suos,
233—235. Tenetur restituere valorem rei ejusque fructus, omne damnum emergens et lucrum cessans. Exempla varia.
236. Et si nulla culpa theologica adsit, ad nihil tenetur in foro conscientiae, nisi post sententiam judicis.
237—241. Exempla et casus varii.
242. Qui impedit alium a consecutione alicujus boni v. g. beneficii, jam ex justitia commutativa aliquo jure debiti, per vim vel dolum, tenetur juxta aestimationem juris vel spei habitae ad restitutionem.
243. Secus, si illud bonum sit debitum solum ex justitia distributiva, aut
244. Si bono zelo sine vi vel fraude impedias v. g. indignum. Nam
245. Qui perverso affectu vere dignos sic impediunt, promovendo indignos, peccant gravissime et Ecclesiae vel reipublicae obligantur ad restitutionem.
246. Immo impediens alium vi, fraude, metu, mendaciis, detractionibus etc. a consecutione alicujus boni, non ex justitia, sed ex libera solum et determinata jam alterius voluntate conferendi, obligatur ad compensandum damnum juxta proportionem spei habitae. Unde
247. Gravissime peccant et ad restitutionem obligantur qui sic malevole apud episcopum vel principem impediunt dignum,
248. Qui testatorem vi vel fraude impediunt, ne testamentum sic vel sic condat,
249. Qui vi vel fraude, mendaciis, criminationibus etc. apud dominos impediunt opifices, operarios, famulos, mercatores, mendicos.
250. Qui injuste alterius litteras aperiunt, ut ipsi beneficium consequantur, negotiatione lucrentur, ex quo
251—253. Resolvuntur casus varii valde notabiles.
254. Qui vero sine vi vel fraude alium impedit a consecutione boni, non ex justitia debiti, sed ex gratuita alterius voluntate jam determinata conferendi, non peccat contra justitiam nec ad restitutionem obligatur.
255—256. Exempla et casus varii.
257. Eum, qui sine vi vel fraude, ex odio tamen, vindicta aut expressa etiam intentione nocendi, alium sic impedit, ad restitutionem obligant DD. antiqui,
258. Sed vera est sententia communis opposita negans eo casu obligationem restitutionis.
259—260. Exempla et casus.

Damnificatio injusta proximi, rem ejus destruendo vel deteriorando, potest fieri aut *directe* et per se intendendo damnum proximi, aut *indirecte*, solum causam ponendo vel non amovendo seu aliquid agendo vel omittendo, unde quis praevidet secuturum damnum proximi, tametsi illud damnum directe minime intendat. Item damnificatio potest fieri aut *positive*, destruendo vel deteriorando rem proximi, quae de facto ipsius fuit, aut *negative*, solum impediendo proximum a consecutione alicujus boni, quod ipsi debebatur aut alioquin conferendum erat. De utroque bono distinctas assertiones.

Assertio V: *Qui per culpam injustitiae theologicam gravem rem alienam destruxit vel deterioravit, etiam indirecte, per se vel per suos, tenetur restituere domino valorem rei ejusque fructus; item omne damnum emergens vel lucrum cessans proximo. Si culpa theologica absit, ad nihil tenetur in foro conscientiae, etsi leges aliud statuant pro foro externo, quae tamen in conscientia non obligant, nisi post sententiam judicis.* Explico breviter et pleraque remissive.

231. § I. *Qui per culpam injustitiae theologicam gravem rem alienam destruxit vel deterioravit.* Haec ad verbum explicata habes assertione 1. generaliter loquendo de obligatione restitutionis ex delicto formali seu injustae acceptionis seu injustae damnificationis rei alienae. Nimirum ad hoc, ut sit obligatio restitutionis ex delicto sub mortali requiri, ut delictum commissum sit per actionem injustam externam et culpam theologicam gravem; adeoque si nulla adsit culpa theologica gravis, sed vel politica vel venialis tantum, nulla aut nonnisi sub veniali erit obligatio restitutionis. Eadem autem omnino est ratio quoad hoc de delicto seu injustae acceptionis seu injustae damnificationis: hoc solum palmare discrimen esse potest, quod si sine culpa theologica gravi rem alienam accepisti et non statim eo statu absumpsisti, postea comperta veritate, rem esse alienam, eam adhuc extantem omnino teneberis restituere, sub mortali etiam; at non ratione injustae acceptionis, quae mortalis non fuit, sed ratione rei acceptae vel novae injustae detentionis. Id autem locum habere non potest in delicto injustae damnificationis, ut de se patet; sed re aliena sine culpa theologica destructa vel deteriorata nulla in foro conscientiae potest superesse obligatio restitutionis.

232. § II. *Etiam indirecte, per se vel per suos.* Utpote si animadverso periculo damni proximo inferendi ex actione tua v. g. ejaculatione vel explosione, ejectione lapidum ex domo vel e tecto, incustodia luminis etc., nihilominus non praecaveas (etsi directe minime intendas), damnum proximo homicidio, incendio aliove modo intulisti vel inferri permisisti; si per filios vel servos tuos sub tua potestate constitutos proximo grave damnum inferri scienter permittas vel non impedias, cum tamen facile possis, etsi directe non intendas, mandes vel consulas; si animal tuum, canem, taurum, cervum gravi culpa custodire negligens proximo damnum inferri sinas: omni jure et in omni foro contrahis obligationem restituendi seu compensandi damna illata, eaque obligatio etiam ante litis contestationem ad tuos haeredes transmittitur, juxta communissimam DD. sententiam apud Molin. disp. 43, Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 6. n. 3. Ratio clara est: quia omnia ejusmodi damna, etiamsi directe a te minime volita et intenta, revera tamen tibi sunt voluntaria indirecte in sua causa a te voluntarie posita vel non ablata: qui enim voluntarie ponit vel non tollit causam, unde praevidet secuturum effectum malum vel damnum proximi, eo ipso indirecte censetur, immo convincitur velle ipsum effectum malum vel damnum proximi; ideoque adhuc vere censeris illa damna inferre proximo injuste per culpam injustitiae theologicam gravem, consequenter in omni jure et foro obnoxius manes. Itaque talis

233. § III. *Tenetur restituere domino valorem rei ejusque fructus; item omne damnum emergens et lucrum cessans.* Haec omnia abunde patent

ex late dictis modo assertione 4. de restitutione injustae acceptionis. Eadém omnino est ratio de restitutione ratione injustae damnificationis: quia nimirum nisi praedicta omnia restituantur, non inducetur aequalitas seu non tolletur inaequalitas, quae per tuam injustam damnificationem proximo inducta est in bonis suis. Quodsi damnifices vel destruas rem proximi, alioquin certo etiam apud dominum perituram incendio, incursione hostium etc., qualiter restituere tenearis, in specie dictum est n. 209. seq. Haec sola specialis est difficultas hic quoad pretium rei alienae destructae restituendum: an nimirum restitui debeat valor rei in statu praesenti, quo destructa est, an in statu futuro, quem habitura fuisset apud dominum, si per te destructa non fuisset. E. g. occidi hodie equinum pullum, qui spectata spe futuri eventus, deductis expensis, labore, aestimatione periculi etc. valet vix decem aureos; idem vero equus, si pervenisset ad perfectam aetatem, quia erat generosae stirpis, domino valiturus erat aureos centum; quo valore restitues? an prioris, an praesentis, an posterioris futurae temporis? Item hodie in Martio combussisti segetem, quae ob expensas et pericula consueta futuri eventus cum tota spe futuri fructus judicio experti viri valet viginti aureis; at mense Augusto messe jam feliciter adulta certo valeret aureos ducentos vel amplius; quo rursus valore restitues? an viginti aut ducentos? Communis sententia indistincte affirmat, restituendum esse valorem status praesentis, quo res destructa est, nimirum decem pro equo, non centum, viginti pro segete, non ducentos, sive deinde per malitiam, sive per negligentiam mortaliter culpabilem directe vel indirecte occideris equum vel combusseris segetem. Ita D. Thom. 2. 2. q. 62. a. 4, Molin. disp. 726. n. 4, Less. l. 2. c. 12. dub. 19. aliisque cit. Lugo disp. 18. sect. 4. n. 81, Dian. p. 3. tr. 6, Miscell. res. 6. Ratio communis est: quia justitia solum obligat et exigit, ut restituatur quantum ablatum est ad aequalitatem; sed tu per illam occisionem equi vel combustionem segetis solum abstulisti quantum tunc valebat equus vel seges, nimirum aureos decem vel viginti; ergo illos tantum teneris restituere, non amplius; secluso tamen alio interesse, damno emergente vel lucro cessante domino, utique compensando: quod non negat haec communis sententia, quae tamen sic universaliter et indistincte proposita non placet. Itaque

Dicendum cum distinctione: aut enim restitutio fit (prout certe 234.
fieri debet, si possit) statim post damnificationem factam: et tunc omnino verissimam judico communem illam sententiam, nimirum restituendum esse valorem temporis praesentis decem vel viginti, ob rationem datam et quia tunc accepto valore praesentis temporis poterit sibi dominus facile comparare alium similem equum vel aliam segetem, et sic plane servatur aequalitas; si non comparet, sibi ipsi imputet; si non possit comparare, suo infortunio. Aut restitutio fit primo tempore futuro, quando nimirum equus, si extaret, jam valeret centum, seges ducentos aureos: et tunc omnino credo restituendum esse valorem illius futuri temporis. Ita Salonius aliique cum Tambur. l. 8. dec. tr. 3. c. 4. § 1. n. 10. Ratio urgens est: quia tu vere injusta causa fuisti, cur dominus modo hoc tempore non habeat suum equum valentem centum vel segetem valentem ducentos, quodque domino cessaverit hoc

lucrum; ergo hoc totum compensare debes, deductis tamen expensis et aestimatione periculorum etc. Sicut si furatus fuisses domino pecuniam, v. g. centum aureos, nonne deberes eidem restituere et pecuniam et lucrum cessans, quod illa pecunia idem dominus interea per negotiationem juste acquisivisset? Eadem, immo major est ratio in proposito casu; ergo.

235. Non tamen omnino displicet distinctio Lug. cit. loc., nimirum hoc verum esse, quando dominus antea nullam aliam pecuniam habebat, qua talem equum emere vel negotiari potuisset: tunc enim tu, qui abstulisti, vera fuisti causa damni sequentis; non item si dominus tunc aliam pecuniam habuit, qua talem equum emere vel negotiari potuisset: tunc enim non tu auferens, sed ipse dominus negligens causa fuit sui damni secuti. Non, inquam, omnino displicet; sed neque omnino placet haec distinctio: quia intelligere satis non possum, te non fuisse veram causam hujus determinati et specialis damni, quod emergit domino ab hoc individuo ejus equi vel pecuniae, quam surripuisti.

236. § IV. *Si nulla culpa theologica adsit, ad nihil tenetur in foro conscientiae, nisi post sententiam judicis.* Communissima apud mox citandos. Ratio est: quia si sine tua culpa theologica gravi, sive per te sive per tuos filios, servos, animal res proximi destructa vel deteriorata est, nullum adest caput restitutionis debitae in foro conscientiae. Non enim teneris ex re accepta: res enim supponitur periisse; neque ex injusta acceptione vel damnificatione: quia te nullam gravem culpam seu delictum injustitiae commisisse supponimus; neque ex pacto aliquo: quia etiam supponimus nullum pactum v. g. custodiae, assecurationis intercessisse; neque ex constitutione legum civilium contraria mox alleganda: quia leges illae ad cives cautiores et diligentiores reddendos institutae supponunt omissionem cautelae vel diligentiae in ejusmodi damnis, ideoque proprie poenales sunt; atqui legibus poenalibus omnibus commune est, quod non obligent ad solutionem poenae ante judicis sententiam vel condemnationem, et in proposito vel ex eo manifestum est, quod post mortem eorum, quorum culpa civili tantum, citra dolum vel culpam theologicam damnum illatum, actio adversus haeredes non concedatur, nisi lis antea jam contestata fuisset, ut habetur in jure multis locis. Atque ita contra Angel., Covar., Dian. aliosque nonnullos docet communissima DD. Innocentius, Abbas, Sylvest. aliisque cit. Molin. disp. 698. n. 6, Less. l. 2. c. 7. dub. 6. et c. 9. dub. 17, Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 6. n. 2, Lugo cit. In foro autem externo ob rationem jam insinuatam quisquis ex culpa etiam civili lata, levi, levissima damnum alteri dedit, ad ejus integram compensationem compelli potest per actionem legis Aquiliae Dig. l. 9. tit. 3. et Just. l. 4. tit. 3.

237. Exempla: Si consulto aliquid e domo ejeceris, effuderis; si candelam ardentem extinguere, feram includere, canem alligare oblitus sis, unde damnum proximi rebus evenerit; item si cujus servus vel animal damnum dedit, etsi ignaro domino, nihilominus compellitur vel ad damnum compensandum vel mancipium aut animal noxae dandum, unde et actio noxalis dicta est. Item ut nauta, caupo, stabularius teneatur de damno dato a famulis vel iis, quorum opera usus est, Dig. l. 4. tit. 9. c. 7. Hae, inquam, et leges similes, quamquam justae in foro externo

in foro tamen conscientiae non obligant, nisi post sententiam judicis; qua legitime lata jam erit obligatio, etiam in foro conscientiae, ut omnes agnoscunt. Leges enim justae possunt ob publicum bonum decernere, ut aliquid etsi tua culpa non praecesserit, a te solvatur vel compensetur post sententiam, ad quod ante illam nequaquam in conscientia obligaberis.

Ex dictis resolve hunc casum et disce solvere similes: Titius **238.** facem seu lumen ferens ingressus est domum Petri, animo furandi ejus pecuniam; sed casu et praeter ejus intentionem ac culpam aliquam eadem facula incendit aulaea vel aliam suppellectilem; deinde exiens domo Petri reliquit januam apertam, unde factum, ut eadem nocte ingressi alii fures, furati sint duos equos; quid hic tenetur restituere Titius fur et dupliciter damnificans indirecte? De furto pecuniae res est liquida; quoad damnificationem illam indirecte factam, respondetur: Titium non teneri restituere pro aulaeis vel suppellectili illa casu combustis, sed bene pro equis ab aliis furibus abductis. Ratio discriminis patet ex hactenus dictis: quia combustio illa suppellectilis fuit omnino involuntaria et casualis ipsi Titio absque ulla nova culpa theologica, quippe nec praevisa nec praevideri debita; cum praeferre faculam ex se communiter non sit periculosum ad causandum incendium, ideoque non possit dici causa per se combustionis, et ideo Titio tanquam indirecte voluntaria ad culpam gravem non imputanda.

At vero quia communiter et ex se periculosum est, quod aperta **239.** domo noctu ingrediantur fures, ideo Titius, qui domum apertam voluntarie reliquit, censetur causa voluntaria damni illati in furto equorum, quippe praevisi vel praevideri debiti, ideoque ad illius damni restitutionem erit obligandus. Ita ex communi Lugo citandus.

At quid si Titius eo casu praeter intentionem sua facula incen- **240.** disset illam ipsam vel rem vel mercem, quam surripere intendebat? Respondet Lugo t. 1. de just. disp. 18. sect. 4. n. 88. cum distinctione: siquidem illam vestem vel mercem jam furatus est, et jam apud se detentam incendit, omnino obligabitur ad ejus valorem restituendum: quia statim atque illas apud se detinuit, contraxit obligationem restituendi ex injusta acceptione, quomodocunque deinde apud se eas perire contigerit. At vero si antequam eas surripuerat, adhuc apud dominum existentes sic casu et praeter omnem intentionem vel advertentiam, adeoque citra culpam Titii incensae sunt, non contraheret is obligationem restituendi in foro conscientiae, quia tunc mere per accidens et omnino involuntaria fuit furi incensio, quia non incendere, sed furari intendit. Et hactenus de damnificatione positiva. Jam quoad damnificationem negativam seu impeditionem alicujus boni debiti vel conferendi, sequitur

Assertio VI: *Qui impedit alterum a consecutione alicujus boni, jam* **241.** *ex justitia commutativa aliquo jure debiti quovis modo aut etiam ex libera voluntate alterius conferendi, per vim vel dolum, tenetur ad restitutionem illius boni secundum aestimationem juris vel spei habitae ad illud bonum consequendum; secus si sine vi vel fraude impediat, esto ex interno odio, vindicta vel expressa intentione nocendi sic faciat.* Communis DD. ut patebit explicatione.

242. § I. *Qui impedit a consecutione alicujus boni, jam ex justitia commutativa aliquo jure debiti* 1. seu ad quod alter jam aliquod jus habet sive perfectum et *jus in re,* nondum tamen adita possessione: ut si impedias aliquem a consequendo beneficio sibi jam collato et confirmato, a consequenda donatione mortis causa aut capessenda haereditate jam adita post mortem testatoris, a solutione debitorum vel restitutione ablatorum ipsi facienda; aut jus imperfectum seu *jus ad rem* tantum: ut si impedias aliquem a consequendo beneficio vel officio, ad quod jam acquisivit jus imperfectum seu jus ad rem per legitimam electionem vel praesentationem, etsi nondum perfectum per collationem et confirmationem, a consequendo legato post mortem legantis, a consequenda re promissa acceptata ex quocunque contractu sive gratuito, ut donatione, legato, commodato, sive oneroso, ut emptione, locatione. *Quovis modo:* sive cum sive absque vi vel fraude impediat, sive directa sive indirecta, sive etiam nulla intentione nocendi alteri, dummodo non adsit justa causa impediendi, utpote si beneficium vel officium conferendum esset manifeste indigno. Talis, inquam, impediens: 1. peccat contra justitiam, secundum omnes. Ratio clara est ex terminis: quia injuste violat jus alterius, qualecunque sit, jam acquisitum ad illud bonum consequendum. 2. Tenetur ad restitutionem damni injuste illati. Communissima cum S. Thom. 2. 2. q. 62. a. 2. ad 4, Navar. man. c. 17. n. 69, Molin. disp. 727. concl. 2, Laym. l. 3. tr. 2. c. 7. n. 1, Lugo disp. 18. sect. 5. n. 90. Ratio itidem patet: quia violatio justitiae commutativae semper inducit obligationem restituendi; atqui talis impediens vere violavit justitiam commutativam auferendo bonum alterius, id nimirum, ad quod alter jam jus aliquod habuit, ut praedictum et exemplificatum est. 3. Et si quidem impediat alterum a consecutione boni, ad quod jam alter jus perfectum et in re habuit, sed nondum executione mandatum per possessionem illius boni, fere totum damnum compensandum erit, reddendo scilicet vel ipsum beneficium, haereditatem etc. aut ejus valorem, detracta tamen aestimatione possessionis nondum habitae, quae etiam est pretio aestimabilis, quia jus in re ante possessionem adhuc periculo subest ideoque minus valet, quam ipsa res possessa, minoremque injuriam infert impediens jus in re tantum, quo res nondum est perfecte alterius, quam auferens alicui rem, quae est perfecte alterius. 4. Si vero impedit a consecutione boni, ad quod habuit jus imperfectum et ad rem tantum, nequaquam tenetur compensare totum damnum, v. g. totum beneficium promissum et praesentandum tantum, sed solummodo partem seu aestimationem illius juris et spei consequendi illud bonum, majoris vel minoris, prudentis et probi viri arbitrio. Communissima. Etiam Scot. lib. 4. dist. 15. q. 2. n. 40.: „Ad ultimum dico similiter, quod iste tenetur restituere beneficium, non totum, quia multum interest inter habere et prope esse, sed aliquam portionem correspondentem alicui parti valoris beneficii.“ Ratio patet ex modo dictis: quia multo minus valet jus ad rem, quam jus in re necdum ipsa possessa.

243. 2. Dixi autem, *a consecutione boni ex justitia commutativa debiti:* nam quoad impedientes alium a consequendo bono ex sola justitia distributiva debito, utpote vere dignum aut digniorem a consequendo

v. g. beneficio alias ab episcopo vel principe libere conferendo, quia eligendus ille, quantumvis dignus, dignior aut dignissimus, nullum tamen adhuc habet jus strictum et proprium ad illud bonum, beneficium vel officium conferendum, sed solum debitum aliquod morale, ideo quoad hos impedientes eodem modo dicendum et distinguendum est, sicut § sequenti dicetur et distinguetur de impedientibus alium a consecutione boni non debiti ex justitia, sed liberaliter conferendi.

3. Interim apud omnes in confesso est, eum, qui zelo bono et sine vi vel fraude impedit alium a consecutione boni indebite ac injuste vel vitiose conferendi, v. g. impediens Petrum vere indignum et ineptum a collatione beneficii, aut ne consequatur injustam haereditatem aut legatum injustum, etiamsi vera ejus crimina occulta illius manifestes collatori vel testatori ad eum finem impediendi, talem nec peccare nec restitutioni obnoxium fore, quin potius laude dignum et merito: quia maxime interest reipublicae et Ecclesiae, officia non conferri indignis, neque ad illa ullum prorsus jus habent indigni; quin etiam interest bono communi, ne bona relinquantur iis, qui eis abutentur. Quodsi idem facias ex odio vel vindicta vel cum vi vel fraude aliove simili peccato, peccas quidem contra caritatem vel aliam virtutem, sed quia non peccas contra justitiam in proposito, ad nullam obligaris restitutionem. Si denique talem impedias apud alios injuste infamando, peccas quidem contra justitiam, injusta laesione famae alterius hancque restituere obligaris, sed nihil pro bonis illis indebitis alioquin conferendis, ut in materia beneficiorum mox iterum dicam cum distinctione. **244.**

4. Similiter econtra certum est apud omnes, eos, qui perverso et iniquo affectu digniores vel vere dignos impediunt quovis modo a consecutione beneficii, officii vel alterius boni conferendi curantque conferri patenter indignis, peccare gravissime et ad restitutionem obligari, non quidem illis dignis vel dignioribus impeditis, cum illi nullum adhuc jus ad ea bona habuerint, sed Ecclesiae vel reipublicae pro damnis consecutis: huic enim solum, non autem illis damnum injustum illatum est, juxta dicta c. 1. sect. 3. § 3. Quo quidem casu reipublicae vel Ecclesiae primo loco restituere tenetur ipse indignus habens beneficium vel officium, secundo loco collator, tertio loco tu, qui suasor vel promotor fuisti. Quodsi nullum damnum secutum est reipublicae vel Ecclesiae, huic adhuc facienda est restitutio fructuum perceptorum ab indigno: quia illud, quod est propria sustentatio ministri idonei, contra voluntatem Ecclesiae vel reipublicae, adeoque injuste et irrite datur indigno. Quodsi sine vi vel fraude procurasti, ut relicto digniore conferretur minus tamen vere digno, aut relicto uno digno alteri aeque digno, jam ad nihil obligaberis; non enim illi digniori vel etiam digno relicto: hi enim non habent jus justitiae supra vere vel aeque dignos; non Ecclesiae vel reipublicae: quia et his non facta est injuria, dum aeque dignum acceperunt. Si autem per vim vel fraudem sic facias, jam obligaberis restituere digniori vel aeque digno impedito juxta proportionem spei, quam habuit illud beneficium vel officium consequendi: nam ille dignior vel aeque dignus gaudet jure, ne malis artibus impediatur, ut mox generaliter dicam § seq. **245.**

Denique si aliquem dignum quomodocunque etiam vi vel fraude impedias, ut beneficium vel officium conferatur manifeste digniori, jam liquido ad nihil teneberis: quia licet sit dignus, non tamen habet prorsus ullum jus respectu dignioris; quare illum impediendo et hunc promovendo recte agit juxta intentionem Ecclesiae vel reipublicae volentis dare beneficia vel munera dignioribus, ita exigente justitia distributiva.

246. § II. *Aut etiam ex libera alterius voluntate conferendi, per vim vel dolum.* Qui impedit alium a consecutione alterius boni, etsi minime debiti ex justitia ob aliquod jus acquisitum, sed ex libera et determinata jam voluntate alterius conferendi, aut per vim vel metum cogendo vel collatorem ad non conferendum vel alterum ad non acceptandum; aut per dolum vel fraudem, mendaciis, detractionibus, criminationibus falsis, tenetur ad compensandum damnum, non totum quidem, quia nullum adhuc jus habuit, sed partem secundum proportionem certitudinis, probabilitatis vel spei habitae illius boni consequendi. Communissima DD. cum ita intelligendis D. Thom. et Scoto ll. cc., Navar., Tol., Medina, Valentia aliisque congestis Molina disp. 727. n. 7. concl. 3, Lessius c. 14. dub. 18. assert. 1, Laym. cit. c. 7. n. 3, Lugo cit. sect. 5. Ratio est: quia talis impediens infert alteri damnum per veram injuriam. Nam licet Petrus v. g. nondum ullum habeat jus ad illud bonum, beneficium, donum ab altero gratuita voluntate conferendum, habet tamen verum jus illud ab alio petendi, sperandi et obtinendi atque ne in hoc ipso alius injuste vel dolo, mendacio aliave actione injusta impediat; ergo talibus modis ipsum impediens peccat contra justitiam laedendo jus alterius ideoque obligabitur ad compensandum damnum secundum dictam proportionem certitudinis vel spei habitae ad bonum illud consequendum, juxta prudentis arbitrium. Peccant ergo gravissime et praedictis modis ad restitutionem obligantur,

247. 1. Qui episcopum vel principem jam resolutum ac determinatum alicui conferre beneficium vel officium vi vel metu cogunt aut dolo, mendaciis, falsis criminationibus persuadent, ut non illi, cum tamen revera dignus esset, sed sibi vel alteri conferat. Ratio jam data est. Idemque dicendum, si simili vi vel fraude impedias alterius digni procuratorem, tabellarium, ne pro suo principali agere possit sicque ipsum ab officio vel beneficio excludas, ut late videre potes apud Lugo cit. disp. 18. Sermo autem est de impediente dignum: nam si ille prior non erat dignus, non peccabis nec restitutionis onus contrahes; quin aliquando expediet, aliqua occulta ipsius crimina indignitatem afferentia ipsi soli collatori aperire (ut ex communi patebit in octavo praecepto). Ratio est: quia quando agitur de beneficiis vel officiis, cuicunque est jus patefaciendi ea, quae minus habilem hominem faciunt; nam propterea tunc solent capi informationes. At quid si prodas aliis ac publice talem, occulta ejus crimina propalando infames? Certum est, te postea teneri ad restitutionem famae, non autem teneberis ad restitutionem valoris spei officii vel beneficii impediti, quippe quo indignus erat, ut supponitur. Limita tamen cum Lessio cit., si talis excludatur vel repellatur ex vi commissi criminis; nam si excludatur ex vi infamiae per tuam publicationem causatae, adhuc teneberis ei valorem

spei suae compensare. Ratio est: quia ibi excluditur a suo crimine, hic autem a tuo tantum.

2. Quicunque testatorem per vim vel fraudem impediunt, ne testa- 248.
mentum condat, ut ipsi in haeredes succedant; ut testamentum mutet, in quo haeredes jam scripti erat; aut volentem aliquem haeredem instituere aut legatum alienis relinquere, non solum fraude, mendaciis, criminationibus contra alium (aliquando etiam Religiosos), sed etiam importunis precibus, suasionibus, blanditiis, molestando impediunt, ut saltem ad se a molestia liberandum cogatur testamentum mutare et sibi vel suis relinquere. Vere enim peccant contra justitiam injustis ejusmodi mediis alios a consecutione ipsius destinati boni impediendo, adeoque proportionaliter ad compensationem damni illati obligati manent. Dolendum hic etiam, Religiosos contra Religiosos reos fieri. Item huc etiam spectat, si notarios vel consiliarios a moribundo eos vocante avertas, ne scilicet is testamentum vel legatum in alicujus favorem condat; si testatorem volentem disponere in favorem alicujus, tu falsa spe sanitatis vel longioris vitae a testamento condendo distrahas. Ratio: quia talia facere, est per fraudem vel vim atque adeo injuste impedire proximum, ne bona liberaliter danda alii consequantur. Quo etiam spectat vehemens persuasio mariti et metus probabilis incussus uxori testaturae, si convalescat durius habendae a marito, nisi in testando ejus voluntatem sequatur in sui vel suorum commodum et impedimentum aliorum, quibus alias erat testatura, praesertim ad pias causas et pro salute animae suae, ut ex Molina notat Laym. cit. c. 7. Quibus et similibus casibus, ubi ponitur ratio aliquid involuntarie agendi, oritur obligatio restituendi aliis a bono sibi destinato impeditis.

3. Qui vi, fraude, mendaciis, criminationibus apud dominos loca- 249.
turos impediunt opifices et operarios vel famulos ab opere vel servitio suo, quo erant lucraturi; mercatores ab emptionibus; qui simili fraude magistris abstrahunt discipulos, ad se vel alios attrahunt; judices injuste detinentes opifices et operarios, ne operis suis interim lucrari possint; item injuste impedientes veros mendicos, ne mendicando necessaria sibi acquirere valeant: quia licet non habeant jus exigendi eleemosynas tanquam sibi debitas, habent tamen jus eas petendi et accipiendi, si dentur, et ne in hoc injuste ab alio impediantur. Huc reducito, quod in quinto praecepto quaeri solet, obligari nimirum ad restitutionem eum, qui tuum benefactorem occidit, ea directa intentione et motivo, ut te ejus beneficiis vel eleemosynis privet; dictaque maxime vera sunt, quando eleemosynae dandae sunt certis et determinatis personis hujus civitatis, ditionis, studiosis, pauperibus, domesticis: hos enim quomodocunque cum vel sine vi vel fraude impedias, peccas et ad restitutionem obligaberis: quia tunc illi singuli habent jus ad eleemosynam et illis ex voluntate ita disponentis ea debetur.

4. Qui injuste aperit litteras alterius, ex quibus intelligit, eum 250.
beneficium consecuturum, negotiatione lucraturum etc., et postea impedit vel sibi acquirit, etiam absque alia fraude vel dolo, peccat contra justitiam et damnum juxta proportionem certitudinis vel spei habitae ad illud bonum consequendum compensare tenetur, uti contra Dianam recte resolvit Lugo cit. disp. 18. sect. 5. n. 104. Ratio est: quia hoc

ipso quo injuste aperuit alterius epistolam clausam, dolose egit ideoque tenetur ei ad compensandum damnum inde secutum, sive ab ipso aperiente, sive ab alio tertio illatum, quale damnum sine dubio est impedimentum a bono sibi destinato vel sperato consequendo. Clarioris doctrinae et praxis gratia accipe unum aut alterum casum factum, non fictum, authentice resolutum et ex istis disce solvere innumeros.

251. Lugo disp. moral. l. 5. dub. 10. refert hunc casum: Titius litteras destinatas Joanni a bono amico et significantes vacaturam praebendae mille ducatorum, sciens dedit Paulo amico suo; hic litteras aperuit et pinguem praebendam ipse impetravit, praevento et impedito Joanne. Quid nunc de Titio, quid de Paulo quoad restitutionem? Quoad Titium distinguendum est: aut enim Titius ex officio vel pacto tenebatur litteras tradere Joanni; et tunc peccavit contra justitiam tradendo eas Paulo et tenetur ad restitutionem totius damni; aut non tenebatur ex officio vel pacto, sed gratuito solum ex amicitia vel precario accepit litteras tradendas Joanni, et sic peccavit contra caritatem et fidelitatem et ad nullam obligatur restitutionem. Quoad Paulum vero etiam distinguendum est: Paulus enim solum detinendo illas litteras, solum peccasset contra caritatem, non enim is tenebatur Joanni reddere ex justitia; si ergo ipsa sola detentio fuisset causa damni illati et impediti commodi tanti, et apertio ac lectio nihil novi damni causasset, nulla erit obligatio restitutionis, utpote si Paulus aliunde rescivisset vacaturam illius praebendae et ideo litteras illas ut suspectas detinuisset. At vero Paulus peccavit contra justitiam, si ipsa apertio ac lectio fuerit vera causa damni illati, utpote quia apertio fuit causa detentionis, quod litterae non redderentur Joanni, sive si Paulus per illam furtivam notitiam ex litteris apertis non praevenisset, Joannes aliunde accepta notitia adhuc illam praebendam impetrasset, utique Paulus tenebitur ad restitutionem damni illati, idque juxta taxam et aestimationem arbitrio boni viri pro mensura probabilitatis ac spei, quam Joannes habebat illam praebendam consequendi et fruendi, si litterae illae apertae non fuissent, aut securius per interpositae personae compositionem ad tollendos scrupulos eo casu intricatissimos.

252. Lessius l. 2. c. 12. n. 130. refert et resolvit hunc alium similem casum: Petrus aperuit litteras directas Paulo mercatori ab amico, significantes superventuram frumenti penuriam magnam. Unde Petrus Paulum praeveniens frumenti copiam ingentem currente vili pretio coemit, postea magno pretio et ingenti lucro venditurus, Paulo ab eo lucro impedito; obligaturne hic Petrus ad restitutionem? Respondet Lessius ib. ita distinguendo: Si Petrus omnino detinuit istas litteras aut non consignavit tempestive Paulo, et peccavit et tenetur ad restitutionem: quia Paulo secutum est damnum directe ex illius detentione vel morosa consignatione illarum litterarum. Si vero Petrus tempestive satis consignavit litteras Paulo, ipse quidem Petrus peccavit eas aperiendo, sed ad restitutionem non tenetur: quia cum eo tempore Paulus potuisset adhuc sufficienter se applicare negotiationi, apertio litterarum remote, indirecte et per accidens tantum se habet ad damnum Pauli. Sic Lessius approbante Bardi l. 6. q. 15., quando ita se potuisset applicare negotiationi Paulus, ut integre intra illud tempus eam per-

fecisset, et sua causa non perfecit et non ob praeventionem Petri. Qua limitatione adhibita et ego assentior, alioquin merito ambigerem cum Tambur. l. 8. decal. tr. 3. c. 4. § 2. n. 5.

Sylvester V. Emptio q. 17. narrat hunc casum contigisse Venetiis: **253.** Mercator acceptas litteras ab Alexandria, significantes de superventura penuria aromatum, laceravit et abjecit in foro; has deinde collegit alius mercator et partibus conjunctis legit; tum magnam aromatum copiam currente vili pretio coemens, alterum praevenit et lucrum praeripuit. Quaesitum est, an secundus mercator fecerit injuriam primo et restituere obligetur. Affirmavit Rebellus p. 2. l. 9. q. 7. n. 9. Sed melius negat ipse Sylvest. l. c. eumque secutus Laym. l. 3. de just. tr. 3. p. 1. c. 4. n. 4. dicens: Cum enim mercator ille litteras in publicum abjecit et veluti pro derelictis habuit, hoc ipso omnibus fragmentorum illorum potestatem ac usum concessisse censetur, ut proinde quisque in suum commodum iis uti potuerit. Igitur recte resolvit ibid. Sylvest.: Si quis litteras in publicum locum abjectas legat, solum ut sciat, curiositas est; si ut sibi provideat commodisque suis studeat, humana, non vitiosa prudentia est. Ita cum Sylvest., Laym., recte tamen notans ibidem: si litteris abjectis aliquid occultum quis legat, eum peccare contra caritatem, immo et contra justitiam, si illud aliis vel alteri manifestet, unde damnum injustum alicui contingat, quemadmodum si Titio hominem quaerenti ad necem injustam, tu ostendas locum, ubi latitat, homicidio cooperari censeris. Tandem merito monet Tamb. l. 8. tr. 3. c. 7. § 12. n. 16, non excusandum esse a dolo et consequenter injustitia illum, qui legeret litteras alterius, quas in iis circumstantiis invenit, ut certo moraliter judicet, non esse consulto derelictas, sed casu et involuntarie aut certe velle secretas manere: tunc enim dominus non poterit censeri eas pro derelictis habere earumque usum liberum aliis reliquisse, ideoque non militabit ratio excusationis in dicto casu allegata a Laym.

§ III. *Secus, si sine vi vel fraude impediat.* Qui impedit alium a **254.** consecutione boni non debiti ex justitia, sed ex gratuita alterius voluntate etiam jam omnino determinata, attamen sine omni vi, fraude, mendacio, solis communibus mediis persuasionis, consilii, precum etc. idque maxime in suum vel suorum duntaxat commodum absque ulla intentione offendendi vel damnificandi alterum vel alios, is non peccat contra justitiam nec ad ullam restitutionem obligatur. Communis DD. Cajetan., Paludanus, Sylvest., Navar. aliisque cit. Molina disp. 727. concl. 1, Less. l. 2. c. 12. dub. 18, Laym. l. 3. tr. 2. c. 7. n. 1, Lugo cit. disp. 8. sect. 5. n. 93. Ratio est: quia talis utitur jure suo, quod habet ad alterum persuadendum in sui vel alterius utilitatem; neque alteri impedito vel praevento ullam infert injuriam, cum is ad illud bonum sibi destinatum nullum adhuc jus acquisierit; ideoque sicut collator absque ejus injuria poterat libere mutare voluntatem suam, ita sane alius sine illius injuria potest collatorem inducere ad mutandam voluntatem suam; tandem supponitur, illud fieri nullo injusto medio, vi, fraude, mendacio; ergo non peccat contra justitiam.

Non ergo peccat contra justitiam nec restituere quidquam obli- **255.** gatur qui episcopum jam determinatum ad ecclesiasticum beneficium

alicui conferendum, suasione vel precibus eo perducit, ut sibi vel alteri etiam minus digno conferat, uti contra plures recte docent Navar. c. 17. n. 72, Sotus, Toletus, Sa, alii cum Lessio, Lugo, Laym. cit. n. 2. Omnino enim est eadem ratio. Item qui collatorem suasu vel precibus movet, ut officium, legatum, donum gratuitum non ei, cui jam destinarat, sed sibi vel alteri conferat; immo accedente justa causa et recta intentione, v. g. quia alter, cui bonum illud destinatum erat, minus indiget, minus dignus est aut eo abusurus esset, bonum opus erit ita impedire. Idemque dicendum in ceteris casibus § praeced. allatis. Neque obstat: quod collator jam determinatus erat animo huic, et non alteri conferre: ea enim voluntate nullum adhuc jus in alterum transtulit et sine ejus injuria poterat illam voluntatem mutare per se; ergo etiam suadente vel inducente alio. Neque etiam his obstat dictum Aristotelis 2. Physicorum c. 5: „Quod parum distat, nihil distare videtur", adeoque posse eum dici infortunatum, cui parum defuit, ut aliquod bonum consequeretur, quia intellectus concipit illud, ac si jam esset, et postea consecutus non est: hoc enim intelligi debet in ordine ad effectus naturales gaudii vel tristitiae in eo casu; non item in ordine ad effectus morales et juridicos: plurimum enim distat spes proxima et res ipsa. Plurimum distat, qui proximus fuit, ut eligeretur Papa, a vero Papa electo de facto, ait Lugo cit. n. 94, forte expertus loquens.

256. Tandem si ex bono zelo et prudenti consilio ejusmodi facias, nec peccas nec restitutioni es obnoxius: quia ubi nulla est culpa, ibi nulla debet esse poena, et prudens consilium non est restitutionis poena mulctandum; quin etiam in specie nec peccant nec restitutionis obligationem contrahunt Religiosi, qui ex recto zelo salutis testatoris illi suadent, ut potius aliis, quam ecclesiae matrici bona relinquat, non obstante Clement. l. 5. tit. 7. c. 1, sub excommunicatione et mortis aeternae comminatione prohibente Religiosis, ne dum intersunt testamentis condendis, retrahant testatores a legatis faciendis matricibus ecclesiis, sed sibi potius vel suis monasteriis conferendis. Est enim praeceptum positivum pro illo casu particulari duntaxat conditum ad pacem inter clericos et Religiosos conservandam et necessario aliquam saltem imprudentiae culpam supponens; bona autem et prudentia consilia sub tam gravi poena certe prohiberi non potuerunt, ut notant DD. mox citandi. Sed esto Religiosi, qui se in hoc imprudenter et culpabiliter gerunt, peccent graviter et excommunicationis reatum * olim incurrebant, * attamen seclusa vi vel fraude ad nullam obligabuntur restitutionem, saltem ante judicis ecclesiastici sententiam: quia in canone allegato haec poena non opponitur. Ita Sanchez ex professo l. 2. consil. c. 1. dub. 49. n. 2, Lugo cit. Tamb. l. 8. tr. 3. c. 4. § 2. n. 4.

257. § IV. *Esto etiam ex odio, vindicta aut expressa intentione nocendi ita faciat.* Etiam hunc peccare contra justitiam et ad restitutionem obligari, qui ex odio, vindicta aut expressa nocendi intentione alium impedit a consecutione alicujus boni non debiti ex justitia, seclusa tamen omni vi vel fraude affirmant Richardus, Paludanus, alii antiqui et videntur docere ipsi principes D. Thom. 2. 2. q. 62. a. 2. ad 4. et omnino Scotus lib. 4. dist. 15. q. 2. n. 40. Pono ejus verba: „Iste tenetur restituere beneficium etc., si directe abstulit sibi beneficium

intentione damnificandi eum; si autem indirecte, scilicet procurando sibi ipsi et cum hoc etiam damnificare alium intendebat, tenetur, ut dixi. Sed si tantummodo propriae utilitati intendebat providere et sic procurat sibi et ex consequenti alius praeter intentionem illius damnificatur, iste ad nihil tenetur illi, quia licet unicuique providere sibi ipsi, alio neglecto." Confirmatur hoc per illud Dig l. 39. tit. 3. c. 1. § 10: „Si praescindo venas in fundo meo, per quas derivabatur aqua ad puteum alterius, intentione nocendi sibi, teneor ad restitutionem damni; sed si hoc facio sine fraude, intendens consulere utilitati propriae, ut quia mihi est utile facere murum, qui non potest convenienter fundari, sine praecisione venarum illarum, non damnifico alium: quia jus habeo faciendi utilitatem meam in fundo meo." Adde etiam, in plerisque aliis casibus solam intentionem pravam nocendi inficere opus contra justitiam, quod sine tali intentione non esset contra justitiam, e. g. mulier praegnans sumens medicinam in infirmitate gravi, si sumat ex solo motivo sanitatis, non est homicida secuto abortu; si tamen intendat occisionem prolis, est homicida; idemque est de medico procurante talem medicinam; item gladium apud se depositum alteri occisuro reddens, animo reddendi depositum tantum, etsi sequatur occisio, non erit homicida; si autem reddat, intendens occisionem futuram, erit homicidii particeps; item in mutuo accipiens aliquid ultra sortem datum, ut debitum putatum, animo tamen accipiendi ut gratis oblatum ex gratitudine, non erit usurarius; si vero accipiat cum intentione tanquam sibi debitum vi mutui, erit usurarius et restitutioni obnoxius, et sic in aliis. Ergo similiter in proposito impediens alium a consecutione alicujus boni ex odio et directa intentione nocendi vel damnificandi alium, peccabit contra justitiam et restitutionis reatum contrahet; etsi seclusa ea intentione nocendi, sed solum sibi providendi gratia impediens nec contra justitiam peccet nec obligationem contrahat. Sed his non obstantibus

258. Vera est communis sententia opposita negans eo etiam casu obligationem restitutionis. Ita Sotus, Navar., Molina, Sanch., Less., Laym. ll. cc., Tamb. cit. n. 4., testans hanc esse communem theologorum et canonistarum sententiam. Ratio manifesta est: quia quando ipsum opus ex se et objecto suo non est contra justitiam, eo quod nullum laedat jus alterius, neque intentio interna prava laedendi alterum faciat, ut sit contra justitiam; sola enim intentio interna nocendi absque externa laesione juris alterius non est contra justitiam, nisi solum in affectu, quod idem est ac contra caritatem, ex qua nulla oritur obligatio restitutionis; atqui impedire aliquem a consecutione alicujus boni non debiti ex justitia, sed ad quod alter nullum adhuc jus habuit, ex se et objecto suo non est contra justitiam, si id fiat absque prava intentione nocendi secundum omnes, etiam adversarios; ergo etiam intentio ipsa prava nocendi vel laedendi alterum non faciet, ut sit contra justitiam nec consequenter inducet obligationem restituendi. Scotum recte explicat Cavellus Scholiastes de intentione laedendi seu damnificandi proximum per fraudem; sicut et lex illa de incisione canalis solum in foro externo concedit actionem de dolo, ut ostendit Molina dis. 709, sed concedendo, illud et omnia reliqua exempla allata ratione intentionis

pravae nocendi fieri peccata contra justitiam. Ad propositum negatur consequentia et paritas, hac universali assignata regula disparitatis: quotiescunque opus aliquod ex objecto suo vel in iis circumstantiis non est laesivum alicujus juris alterius, ita ut sine injuria possit id quis illi directe velle, tunc etiam intentio prava nocendi non facit, ut sit contra justitiam cum onere restitutionis, ob rationem modo datam.

259. 1. Exempla sunt: si judex reum morte dignum capite plecti jubeat, licet ex odio et pessima intentione vindicandi vel damnificandi faciat, non tamen peccat contra justitiam: quia actio ipsa in iis circumstantiis non est laesiva juris alterius. Item qui proximo in gravi necessitate constituto ex mero odio, malitia et pessima nocendi ipsumque affligendi cupiditate subsidium negat, non ideo peccat contra justitiam nec aliquid restituere tenebitur, quocunque etiam secuto damno: quia ea actione nullum laesit jus alterius; et ita in similibus. Eadem ipsissima ratio est in proposito de eo, qui simili prava nocendi voluntate impedit alterum a consecutione boni ex justitia non debiti.

260. 2. Quando vero opus ex natura sua vel in his circumstantiis est laesivum juris alterius, ut quis ei illud directe velle non possit, tunc etsi habeat quis jus exercendi illud opus in suum commodum, permittendo indirecte alterius damnum, intentio tamen prava nocendi vel damnificandi alterum, faciet illud opus esse contra justitiam cum obligatione restituendi damnum secutum. Ratio est: quia ad obligationem restituendi requiritur, ut damnum a te procedat ut causa; ad hoc autem, ut damnum a te procedat ut causa, requiritur intentio damnificandi, quando opus tale est, ut in tuum commodum jure exercere potuisses; si ergo tali intentione exerces, ut vera causa proximum injuste damnificas. Atque ita se habent exempla allata de incisione canalis, de medicina sumpta cum periculo prolis, de restituendo gladium, de accipiendo lucrum ultra sortem, ut bene consideranti liquido apparebit. Vide Lugo disp. 8. sect. 5. et rursus dis. 18. sect. 5. n. 98.

Sectio VI.

Quid restituendum ex contractu justo et licito.

Summarium.

261—263. Obligatio restitutionis ex contractu duplex.
264—265. Quando res in individuo apud alium perit casu, domino perit,
266—268. Exceptis tribus casibus.
269. Si vero res indeterminata pereat, debitori perit.
270—273. Casus et exempla varia.
274. Si res pereat culpa debitoris, jure naturali tenetur is solum ex dolo malo.
275. Leges vero civiles et canonicae statuunt, ut quando contractus factus est in utilitatem solius dantis, debitor recipiens teneatur solum ex dolo et culpa lata,
276. Si autem factus sit in utilitatem utriusque, debitor tenetur ex culpa lata et levi,

277. Si vero factus sit in utilitatem solius recipientis, tenetur is ex culpa etiam levissima,
278. Quae leges juxta communiorem obligant in conscientia etiam ante sententiam judicis;
279. Probabilior tamen est sententia opposita, scilicet non obligare ante sententiam judicis.
280—283. Inferuntur et resolvuntur varia.
284. Praedicta omnino intelligenda sunt tam in veris, quam in quasi contractibus,
285—286. Saltem post sententiam judicis in nostra probabilissima sententia.
287. De obligatione ex contractibus injustis.

Ex contractibus justis et legitimis duplex oritur obligatio restitutionis, una *formalis* et immediata, altera *radicalis* et mediata.

Formalis et *immediata* est obligatio restituendi, reddendi vel sol- **261.**
vendi id, quod in contractu promissum ac debitum est, v. g. solvere pretium pro re empta, reddere mutuum, commodatum, depositum, solvere pretium pro re vel opera locata; et haec obligatio est omnino juris naturalis eaque mortalis vel venialis pro ratione debitae materiae majoris vel minoris momenti, accedente etiam obligatione compensandi damna emergentia vel lucra cessantia creditori, culpabiliter et injuste negata vel dilata solutione, juxta generatim dicta supra de possessore malae fidei. Eo ipso enim quo debitor est in culpabili mora solvendi debitum, incipit esse possessor iniquus et malae fidei et quoad alia interesse debitor ex delicto. Et de hac obligatione in particulari non est hic locus tractandi, sed pendet ex natura cujusque contractus in particulari in materia de contractibus specialiter tradenda, Deo volente inferius p. 6.

Radicalis et *mediata* obligatio restitutionis ex contractu est obli- **262.**
gatio compensandi damnum ipsius rei debitae ex contractu, si nimirum res debita vel obligata alteri per contractum ante traditionem vel restitutionem apud debitorem pereat. Circa quod maxime refert, an res pereat casu, an culpa tantum, an dolo debitoris. *Casus* in proposito dicitur rei inopinatae eventus, qui neque a diligentissimo caveri potuisset; ut si res tibi vendita vel commodata inopinato incendio vel direptione hostium pereat. *Culpa* dicitur defectus ab eo, quod bonum et debitum est hominisque diligentia praestari potest; eaque alia theologica, alia politica, lata, levis, levissima, jam supra sect. I. explicata. *Dolus* malus dicitur exercitium industriae, deliberatae scilicet agendo vel omittendo aliquid ad alterum decipiendum in damnum suum, adeoque fit cum formali proposito et directa intentione nocendi alteri, et ideo semper est peccatum et culpa theologica. De hoc apud omnes in confesso est, quod si res pereat per dolum malum debitoris seu quamcunque culpam ejus theologicam gravem, ipsius solius damnum esse cum obligatione integre compensandi, ut ex dictis sect. I. § IV. satis superque constat. At res valde intricata est, si res debita pereat vel casu vel culpa civili tantum debitoris. Sit

Assertio VII: *Omnis res, quae solo casu perit, suo domino perit;* **263.**
ideoque si res determinata in individuo pereat, creditori perit, per se loquendo, exceptis certis casibus; si vero res indeterminata in certo genere pereat, debitori perit; quodsi vero res pereat culpa debitoris politica, perit aut debitori, aut creditori etiam proportione culpae et contractus per leges sta-

tutas; attamen seclusо dolo et culpa graci theologica aut speciali assecurationis pacto, probabiliter non obligante in foro conscientiae ante judicis sententiam. Idque tam in veris, quam quasi contractibus proportionaliter. Est tota communis.

264. § I. *Si res determinata in individuo pereat, creditori perit.* E. g. hunc equum, hanc vestem, hunc librum deposito, commodato vel locato aut in pignus accepisti a Petro, et absque omni tua culpa mero casu apud te perit, incendio, naufragio, furto improviso: perit Petro creditori, et tu nihil compensare vel restituere teneris. Omnes. Est enim regula juris: „Omnis res, quae perit, suo domino perit.“ Quod maxime verum est de domino proprie dicto et actuali; atqui Petrus creditor est et manet proprie dictus et actualis dominus rei depositae, commodatae, locatae vel in pignus tibi datae; ergo ipsi perit, si sine tua culpa pereat; ubi enim nulla adest culpa, neque debet esse poena, nec consequenter restitutionis obligatio in toto vel in parte; ergo omnino liber es.

265. Contra, hunc equum, hunc librum et generaliter hanc numero mercem, adeoque etiam hoc dolium vini, hunc acervum tritici *in caput* (de quo mox infra) emisti a Petro, pretio convento vel etiam soluto, et similiter antequam tibi tradatur, perit apud venditorem vel alium mero casu, citra omnem ejus culpam: tibi perit, non Petro venditori, isque nihil amplius compensare tenetur; quin tu eo casu pretium nondum solutum adhuc solvere cogeris. Sic enim expresse statuitur in Jure civili Inst. l. 2. t. 23. § 3.: „Cum emptio et venditio contracta est (quod effici diximus simul ac de pretio conveniunt), periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit.“ Ratio autem est: quia licet emptor ante traditionem nondum sit proprie et actualis dominus rei, tamen leges ita voluerunt, tanquam naturali aequitati valde consonum, ut sicut totum commodum, ita etiam periculum rei venditae pertineat ad emptorem. Excipe, nisi aliter conventum sit, quod scilicet periculum rei venditae ante traditionem ad venditorem spectet, aut nisi venditor fuerit in culpabili mora tradendi rem emptam: quae, si periit interea, similiter non peritura apud emptorem, tunc ipse venditor damnum praestare cogitur. Et ratio est: quia mora sua cuique nocet, et jam aliquatenus res perit culpa venditoris culpabiliter morosi.

266. Ceterum a regula nostra supra dicta generatim excipiuntur tres casus, quibus res talis debitori perit et compensari debet. Primus, quando intercessit pactum assecurationis seu praestandi damnum cujuscunque eventus, etiamsi res fortuito pereat.

267. Secundus, si res aliena pereat, cum debitor ea utitur ad usus non concessos, ut si equum conductum vel commodatum pro uno tantum itinere v. g. Salisburgum, utaris etiam pro alio v. g. Augustam eoque itinere pereat, aut concessum ad equitandum tantum, tu utaris ad vecturam sicque pereat, damnum praestare teneberis.

268. Tertius, quando debitor est in mora culpabili restituendi rem eo tempore, quando domino restituta non periisset: ad hoc enim obligaberis ex delicto injustae detentionis. His nimirum in casibus debitor damnum rei alienae debitae, etsi omnino casu et inconsulto factum, etiam in conscientia, etiam sub mortali compensare debebit; partim ex

pacto praedicto in primo casu, partim ex delicto in secundo et tertio casu: quia eo usu inconcesso vel culpabili mora ad detentionem causa injusta fuit damni illati domino rei. Sic habet communissima DD. meique citati omnes. Notat tamen recte Tamb. l. 8. tr. 3. § 1. n. 12, debere tam in usu inconcesso, quam in mora illa culpabili adesse culpam gravem theologicam et fidem malam, juxta generaliter dicta sect. I.; si enim bona fide putet debitor, ea non displicere domino rei, non erit obligandus ad restitutionem rei perditae aut damnorum inde secutorum in foro conscientiae et ante sententiam judicis.

§ II. *Si res indeterminata in certo genere pereat, debitori perit.* **269.** Quando nimirum res indeterminata in aliquo genere debetur, periculum est debitoris, antequam tradatur; ideoque si quovis casu pereat, ipsi perit et adhuc compensanda erit. Ratio est: quia ex una parte genus perire non potest, ex altera autem parte omnis res suo domino perit; at res sic indeterminata debita, antequam reddatur, semper manet in dominio debitoris, ut patebit in exemplis.

1. Ex empto, censu, mutuo etc. debes Titio centum aureos, tot **270.** scaphas frumenti, tot urnas vini, eaque jam destinata volebas tradere; sed interea casu vel alterius malitia periit: tibi periit et adhuc solvere teneris, ob rationem dictam.

2. Ex equili, ovili, armento tuo vendis alicui tot equos, oves, **271.** boves vel vaccas v. g. centum, non determinando in individuo; item ex cella vinaria vendis tot plaustra vini, ex horreo vel acervo tot modios frumenti, nondum tamen determinatos vel mensuratos, sed adhuc cum reliquo tuo vino vel frumento commixtos: tametsi plura praedictorum tibi pereant, non tamen liberaris, quia potes et debes dare de reliquo. Quodsi tamen omnes tui equi, oves et boves, totum tuum frumentum, totum vinum pereat in incursu hostili, incendio, naufragio, obligatio quidem cessabit utique, sed pretium acceptum etiam in parte reddere debes, ut ex communi notat Lugo dis. 26. sect. ult.

3. Idem dicendum, quando vendis totum tuum vinum vel hoc totum **272.** vas, omne tuum frumentum vel totum hunc acervum, totum gregem, sed ad mensuram indicto pretio in singulas urnas, modios vel capita gregis: quia tunc res censetur vendita sub conditione, si mensuretur vel numeretur; ideoque periculum, donec emptori mensuretur vel numeretur, penes te venditorem manet juxta Dig. l. 18. tit. 1. c. 35. Secus autem dicendum, quando venderes omne tuum vinum vel frumentum aut gregem tuum ad corpus, indicto scilicet pretio pro toto, et non referendo ad mensuram vel numerum: quia tunc tota res absolute venditur tanquam quid determinatum *in specie* (ut loquuntur juristae, philosophis potius dicendum in individuo) adeoque periculum spectabit ad emptorem vel venditorem, juxta dicta § praec.

4. Eadem ratione dicendum in aliis contractibus, in quibus non **273.** eadem res numero redditur, ut in mutuo, censu, ut habetur Inst. l. 3. t. 14. § 2.: „Qui mutuo accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, veluti incendio, ruina, naufragio aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus manet.“ Unde si mutuum vel censum per nuntium, utputa fidelem et cautum transmittas creditori, isque in via fugiat vel despolietur, tuum erit damnum et denuo solvere debes, secundum omnes ob rationem

initio dictam: quia res mansit sub tuo dominio ideoque tibi periit. Excipe, nisi ipse creditor nuntium miserit, non tantum ad petendam solutionem, sed etiam accipiendum debitum: tunc enim ipse periculum in se suscipere censetur. Vide late Molinam tr. 2. dis. 295.

274. § III. *Quodsi vero res pereat culpa debitoris,* certum est, tunc debitorem jure naturali solum teneri *ex malo dolo,* ut vocant juristae, et ex culpa theologica gravi (qualis ordinarie etiam est culpa lata civilis, ut jam supra notatum) ad compensandum damnum sub mortali, quippe cujus voluntaria et injusta causa ipse existit. Si vero culpa theologica levis vel venialis tantum intercessit, sive ex parvitate materiae sive ex imperfectione actus, eodem modo dicendum hic, quo supra dictum assertione I. § IV. de rest. ex delicto per culpam venialem tantum: quia hic etiam intervenit delictum. Quodsi denique res debita pereat apud debitorem, jure civili et canonico per leges ita statutum est:

275. 1. Quando contractus factus est in utilitatem solius dantis, ut est depositum, debitor recipiens tenetur solum ex dolo et culpa lata, non autem levi vel levissima. Ita Dig. l. 50. tit. 17. c. 23; ut si quis apud te suam pecuniam, librum aliamve rem deponat absque ullo commodo tuo, si ea pereat sine dolo vel culpa lata tua, quamvis non desit culpa levis vel levissima, ad nihil obligaris restituendum. Ratio est: quia aequitas postulat, ut cum accipienti nulla fit gratia vel utilitas, non teneatur is ad majorem custodiam, quam illam, quam homines communiter adhibere solent; haec autem solum excludit culpam latam vel dolum; ergo. Unde si in domo tua depositaria oriatur incendium, immineat incursio hostium vel simile periculum, non teneris ex justitia custodire vel conservare res depositas, neglectis tuis etiam vilioribus; quodsi tamen, ita suadente aequitate naturali et lege caritatis, aliena pretiosiora praeferendo propriorum jacturam fecisti, compensationem proprii damni exigere poteris, et alter praestare tenebitur: cum enim in pari causa quisque praeferre possit propria alienis, utiliter domini negotium gessit depositarius, qui in ejus gratiam, posthabitis suis vilioribus res ejus pretiosiores ab interitu vindicavit; nemini autem suum officium nocere debet. In quo consentiunt juristae et theologi pro utroque foro.

276. 2. Quando contractus factus est in gratiam et utilitatem utriusque contrahentis, scilicet tam dantis, quam recipientis, ut emptio, venditio, locatio, conductio, ut si quis tibi locet equum vel domum pro pretio: recipiens seu debitor tenetur ex dolo, culpa lata et levi, non tamen levissima. DD. communiter. Ratio est: quia hoc ipso quod contractus cedat etiam in utilitatem recipientis, non debet is obligari ex solo dolo vel culpa lata, sicut si cederet in utilitatem solius dantis; econtra quia contractus etiam cedit in utilitatem dantis, non debet recipiens obligari etiam ex culpa levissima, nullo prorsus periculo ad dantem spectante, sicut si esset in gratiam solius recipientis; ergo medium tenendum, culpa lata et levis ad recipientem, levissima vero ad dantem redundabit. Eoque ipso quod dans accipit justum pretium pro re sua locata, non tenebitur eam recipiens praeferre in periculo rebus suis ex justitia, nisi valde vilioribus, cum spe recipiendi compensationem juxta paulo ante dicta.

3. Quando contractus factus est in gratiam et utilitatem solius 277.
recipientis, uti est commodatum vel precarium, ut si quis equum vel librum suum tibi gratis accommodet, recipiens tenetur ex dolo et omni culpa lata, levi, levissima, si res pereat, excepto solo casu fortuito Ratio est: quia aequitas postulat, ut cum quis gratis utitur re aliena, adhibeat exactam rei accommodatae custodiam, qualem quisque prudentissimus paterfamilias rebus suis adhiberet, adeoque omnem culpam etiam levissimam excludet. Casum autem fortuitum nemo etiam prudentissimus excludere potest; ergo. Unde Dig. l. 13. tit. 6. c. 20. dicitur: „Argentum accommodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis aestimare futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.“ Et hinc secundum juristas (immo et plures theologos, Sylvestrum, Molinam, Lessium, alios fere communiter, etiam in foro conscientiae) in periculo incendii vel alio simili tenetur commodatarius res commodatas praeferre suis: quia aequitas non patitur, ut commodans damnum sustineat occasione ejus contractus, qui in gratiam solius commodatarii institutus erat, ipse vero commodatarius a damno immunis maneat. Atque adeo commodatarius, si res suas praeferat rebus commodatis, aeque vel magis pretiosis, ad restitutionem obligatur; non item, si minus pretiosis vel vilibus: quia illud diligentissimi cujusque officium et concilium est, pretiosa praeferre vilibus. Et in pari causa, (cum scilicet res tuae et alienae sunt aeque pretiosae) magis convenit commodatarium, in cujus gratiam et utilitatem contractus actus est, ex fortuito casu damnum sustinere, cui aliquam tandem causam, qualicunque etiam levissima culpa sua, dederit. Ita isti. Sed de hoc nos mox iterum mitius.

4. Has legum constitutiones tanquam aequissimas etiam obligare 278.
et servandas esse in foro conscientiae et ante sententiam judicis, docet sane communior DD. cum S. Thoma 2. 2. q. 62. a. 6, Navar. c. 17. n. 181, Molina, Vasquez aliisque cit. Laym. Ratio est: quia licet in his nullum peccatum seu culpa theologica interveniat, tamen positis istis legibus homines iis legibus subjecti censentur saltem virtualiter celebrare suos contractus juxta illas leges, adeoque contrahens ex natura contractus initi etiam ad talem culpam politicam evitandam tantamque diligentiam adhibendam obligasse se censetur et consequenter, si deficiat, etiam ad compensandum damnum. Etenim leges illae non sunt poenales aut fundatae in praesumptione fraudis, sed fundatae in summa aequitate naturali. Nam (ut optime explicat D. Thom. cit.) ipsa aequitas naturalis postulat, ut cum quis per contractum rem alterius in suam solius utilitatem accepit, dominus nullum ex suo beneficio damnum patiatur, si vel minima aut levissima culpa ex parte utentis interveniente pereat. Si vero in gratiam solius dantis cedat contractus, ut in nudo deposito, aequum non est, ut accipiens majori onere gravetur, quam alius, qui extra contractum damnificavit et solum obligatur ex culpa lata. Quando denique contractus in utriusque partis utilitatem cedit, ut in locato, aequum est, ut damnum damnive periculum dividatur inter utramque partem, et dans saltem damnum ex levissima culpa ortum ferat, ut n. 2. explicatum. Omnino probabilis et sine dubio tutior sententia; nihilominus sit

279. § IV. *Attamen secluso dolo vel culpa gravi theologica aut speciali assecurationis pacto, probabilius non obligaris in foro conscientiae ante judicis sententiam.* Probabilissimum nimirum est, in foro conscientiae ante judicis sententiam neminem obligari sub mortali ad restitutionem seu compensationem damni, si res ex contractu debita pereat ex sola ipsius culpa levissima, levi, immo lata politica tantum, immo etiamsi theologica venialis negligentia vel quandoque inadvertentia interveniat; sed solum si ex culpa gravi theologica vel dolo res periit; aut si speciale assecurationis pactum, etiam casum et omnem etiam levissimam culpam praestandi initum fuit, quod utique in conscientia servandum erit. Ita universim Sotus l. 5. de just. q. 7. a. 4, Tolet. l. 5. c. 8, Sa V. culpa n. 2. et V. commodatum n. 3. aliisque congestis Lugo t. 1. de just. dis. 8. sect. 8, Diana p. 2. tr. de contr. res. 29, Tamb. l. 8. tr. 3. c. 5. § 1. n. 1. et probabile censet ipse alioquin contrarius Lessius l. 2. c. 7. dub. 8. Ratio est: quia sistendo in jure naturae praecise, nemo censetur sese sub gravi culpa obligare velle ad tam exactam diligentiam, ut omnem, etiam politicam tantum culpam excludat et citra suam gravem culpam, gravem et mortalem restituendi obligationem contrahat. Leges autem illae positivae aut sunt poenales ad acuendam diligentiam et sinceritatem hominum excludendamque omnem fraudem in servandis contractibus, et sic non obligant in conscientia ante judicis condemnationem; aut dato, non esse poenales, certe cum tanto rigore non sunt receptae in foro conscientiae ante sententiam judicis, ut probabile etiam putat Lessius cit. Et gratis omnino asseritur, contrahentes intendere suos contractus facere secundum illas leges; nemo enim est, qui res sibi commodatae vel locatae vel in pignus datae putet se majorem custodiam adhibere debere ex justitia, quam ipse dominus suae rei adhibere solet; solet autem adhibere custodiam cum ordinaria humana diligentia, non exquisitissima; ideoque homines in contrahendo obligant se solum ad diligentiam humanam et moralem, qualem scilicet in rebus suis ponerent, hoc est, nolle advertenter committere dolum aut culpam gravem. Ubi tamen diligenter advertendum est, ad vitandum peccatum mortale seu culpam gravem theologicam et consequenter obligationem restitutionis sub mortali utique majorem requiri diligentiam moralem in servandis rebus majoris momenti, quam in rebus minoribus; item in rebus gratis commodatis in sui solius utilitatem, quam in locatis pro pretio in commodum utriusque vel deposito, quod est in gratiam solius dantis; ita enim ipsa recta ratio dictat. Ex his quoad conservationem rei alienae ex contractu habitae vel debitae probabiliter resolves:

280. 1. Rem alienam non tantum tibi depositam in utilitatem solius deponentis, aut pro pretio locatam in utriusque commodum, sed etiam gratis tibi commodatam in tui solius utilitatem, in periculo interitus, incendii, rapinae etc. non teneris in conscientia praeponere rebus tuis eamque servare cum jactura rei tuae aeque pretiosae, multo minus pretiosioris (saltem quando non certo speras, te pretium rei tuae recuperaturum, quod certe valde rarum). Ita contra plures supra Bonac. dis. 3. de contr. q. 1. pu. 6. propos. 4. n. 23, Lugo t. 1. de just. dis. 8. sect. 10. n. 139, Tamb. cit. c. 5. § 3. n. 2. omnino pro

certo habens. Ratio est: quia nemo tenetur, nisi expresse promiserit, res alienas quomodocunque habitas conservare faciendo extraordinarias expensas, sed tantum ordinarias et communes, secundum omnes. Atqui in proposito, si deberes rem alienam conservare cum jactura rei tuae aeque vel magis pretiosae, utique deberes conservare cum expensis maxime extraordinariis, quas certe vix unquam sperare potes a domino rei compensandas; quando enim dominus volet (certo non tenebitur unquam) eas tibi compensare? deberet enim pro conservatione rei suae tantum tibi vel plus reddere, quam sua res valeat, et sic tantundem interesset domino, si res suas tuis praetulisses, quam si non praetulisses negotio minime utiliter gesto; ergo. Quando tamen in raro vel potius metaphysico casu sperares, certo te pretium rei tuae recuperaturum, omnino fatendum erit, te obligari ad conservandam rem alienam prae tua aeque vel magis pretiosa: quia tunc tu nihil amitteres, quare non haberes caput vel causam, unde excusareris a conservanda re proximi ipsi tam cara et tam care solvenda.

2. Quin probabile est, te non teneri conservare rem proximi 281.
pretiosiorem cum jactura rei tuae vilioris, tamen tibi alicujus momenti, ita ut ejus jactura tibi notabile detrimentum pariat, nisi similiter moraliter certus esses, te posse tuum pretium recuperare. Ita cum aliis Lugo et Tamb. cit. n. 5. Ratio est similis praedictae: quia nemo intendit in iis contractibus se obligare ad expensas faciendas pro re aliena conservanda cum gravi suo detrimento vel periculo. Neque verum est, quod Molina, Bonac. et alii inculcant, negligentem tunc rem alienam pretiosiorem pro conservanda re sua minus pretiosa semper committere culpam, cum vir prudens id nunquam esset facturus: nam omnes prudentes licite evitare possunt suum notabile detrimentum, neglecto alterius etiam gravi proportionaliter damno. Nunquid enim prudenter faciet paterfamilias modicae fortunae, qui centum aureos suos sine spe recuperandi vellet amittere, ut conservaret gemmam pretiosam vel clinodium mille ducatorum prae divitiis alicujus principis? Apage cum ista prudentia.

3. Quodsi tamen res tua vilior non sit tibi alicujus momenti, sic 282.
ut ex ejus jactura non sis notabile detrimentum incursus, debebis ei praeferre et conservare rem alienam pretiosiorem, juxta eosdem modo citatos et alios communissime: quia semper in illis contractibus modo humano et urbano factis aliqua tandem obligatio imbibitur, rem alienam custodiendi, quando rationabiliter potes; atqui in supposito rationabiliter potes; ergo debes nec excluderis ab illa obligatione, quando tibi nullum notabile, sed exiguum detrimentum tantum ex jactura rei tuae vilioris futurum est.

4. Insuper quando certo praevideres, dominum rei pretiosae tibi 283.
depositae non soluturum pretium rei tuae vilioris, etsi tunc pecces contra caritatem, si rem alienam pretiosam prae re tua vili non serves (caritas enim dictat, ut impediamus grave damnum proximi, quando commode vel cum modico detrimento possumus), non tamen peccabis contra justitiam: quia in contractu a te facto in utilitatem alterius tantum, ad patiendum detrimentum te non obligasti. Excipe, nisi adeo exiguum esset detrimentum tuum, ut obligatio illa custodiendi in con-

tractu humano modo facto imbibita, judicio prudentis merito censeatur ad illud damnum exiguum perferendum se extendere. Major sine dubio erit haec obligatio in commodato in gratiam tui solius facto, ideoque etiam ad majusculum incommodum pro re aliena pretiosa commodata conservanda se extendet, ut merito observat Tamb. cit. n. 7.

284. § V. *Idque tam in veris, quam in quasi contractibus.* Sermo hactenus potissimum fuit de contractibus veris, qui scilicet mutuo expresso paciscentium consensu perficiuntur, ut emptio, venditio, locatio, conductio, depositum, commodatum etc. Eadem tamen pariformiter intelligenda sunt de quasi contractibus, qui ex una parte vel communi reipublicae vel implicito tantum consensu perficiuntur, ejusmodi sunt officia tutoris, procuratoris, judicis, advocati, medici, chirurgi, professoris artium: nam eo ipso quod quis ejusmodi officio fungitur, censetur tacite saltem pactum initum cum altero de inculpata administratione officii vel artis suae adeoque obligatione contracta ad praestandum damnum ex sua culpa illatum alteri, qui ejus opera utitur. Et quidem secundum juristas et communiorem theologorum sententiam, si ejusmodi officia cedant in commodum utriusque partis, scilicet et ipsius officialis inde stipendium vel emolumentum capientis et alterius, cui opera praestanda est, tunc ipse tenetur praestare culpam latam et levem etiam politicam (tunc vae medicis:); si autem cedant in commodum solius alterius partis, ut si medicus ex caritate gratis velit curare aegrotum inopem, tenebitur tantum praestare culpam latam: aequum enim est, ut gratis praestans obsequium non obligetur ultra communem diligentiam, qua saltem culpam latam devitet. Quia vero ejusmodi officia semper cedunt in commodum alterius partis, ideo ex culpa levissima nunquam orietur obligatio compensandi damnum, nisi iis tantum, qui se tanquam peritos et certos omni damno cavendo ultro obtrudunt, vel ut tales requisiti se offerunt. Hi enim hoc ipso censentur recipere in se, quod alterum velint omnino indemnem servare, qui illis etiam hoc pacto tacito se committit, ut ex communi notant Sylv., Less., Laym. ll. cc. Verum in nostra probabilissima sententia § praec. proposita esto

285. Regula universalis: In foro conscientiae ante sententiam judicis nemo etiam ex officio vel quasi contractu tenetur sub mortali compensare damnum ex sola culpa politica quacunque secutum, nisi ex vera culpa theologica mortaliter gravi, sive is deinde gratis officium praestat in gratiam solius alterius partis, sive pretio in commodum utriusque, sive a Superiore vel magistratu exponatur, sive sponte tale officium susceperit vel forte emerit (exclusa nova promissione et pacto, de quo infra). Ita Vasq. de rest. c. 2. § 2. dub. 5, Less. l. 2. c. 7. dub. 2. n. 27, Lugo tr. de just. dis. 8. sect. 7. n. 93, Tamb. cit. c. 5. § 2. n. 1. Ratio semper similis est: quia nunquam homines (sive gratis sive pro pretio serviant) in dictorum munerum susceptione vel traditione (praescindendo a nova speciali promissione) intendunt se vel alios obligare, nisi ad adhibendam in suo munere diligentiam moralem et humanam, non vero omnem exquisitissimam, sed eam duntaxat, quam moraliter quis adhiberet in proprio negotio, vel si solum bono ipsius tota administratio vel officium cederet. Hanc autem moralem diligen-

tiam, si advertenter quis non adhibeat, jam liquido peccabit mortaliter per culpam gravem theologicam, adeoque ad restitutionem omnium damnorum inde secutorum obligabitur. Ubi tamen iterum adverte, majorem diligentiam requiri ad evitandam culpam mortalem et restitutionem in gravioribus (v. g. difficillima lite, periculoso et sontico morbo), quam in rebus levioribus, ut ipsa ratio naturalis dictat; eam vero moralem diligentiam si quis adhibeat, quod advertenter nihil praetermittat, quae ad effectum obtinendum necessaria videntur in foro conscientiae, sicut ab omni culpa, ita et a poena et consequenter restitutionis onere, si praeter ejus intentionem et culpam damnum sequatur, merito absolvendus erit.

Dixi autem per parenthesim, *seclusa nova promissione vel pacto:* **286.** nam in duobus casibus obligabitur talis etiam in conscientia ad exquisitissimam diligentiam, adeoque etiam culpam omnem vel levissimam praestandam: 1. si accipiat tale officium advocati, medici, chirurgi cum promissione expressa adhibendi praedictam exquisitissimam diligentiam: tunc enim obligabitur ex pacto in conscientia, maxime si ei ob hoc auctum sit stipendium; 2. si saltem tacite id ipsum promisit, utpote si ultro pro tali exquisitissime perito se obtrusit, ut paulo ante notatum; si jactavit se meliorem alio, unde alios avertit a meliori medico, advocato, chirurgo; tunc enim tenebitur damnum quacunque culpa secutum compensare ex duplici capite: quia imperitus est et quia per exquisitam diligentiam saltem tacite promissam imperitiam suam compensare noluit, prout observat Tamb. cit. n. 3.

§ VI. *De obligatione ex contractibus injustis.* Hactenus sermo fuit **287.** de obligatione ex contractibus justis et licitis tanquam distincta radice. Nam ex contractibus injustis, invalidis, illicitis ex vario capite diversae oriuntur obligationes restitutionis, sed eo ipso ex secunda vel tertia radice, scilicet injustae acceptionis vel damnificationis quoad generalia ibidem requirenda; singula autem singulis contractibus propria non possunt una sectione summarie comprehendi, sed pendent ex materia propria de contractibus in genere et specie, Deo volente tradenda tractatu sexto ad finem decalogi.

Caput III.

De aliis restitutionis circumstantiis, quis, cui, quando, ubi restituendum.

Sectio I.

Quis et quinam restituere obligentur; ubi de causis cooperantibus ad damnum injustum.

Summarium.

288. Praeter damni injusti executorem ad restitutionem obligantur concausae,
289. Omnes scilicet scienter, deliberate et voluntarie
290. Cooperantes efficaciter ad injustum damnum proximi
291. Reipsa secutum,
292. Etsi alias etiam illud sine eorum cooperatione secutum fuisset.
293—295. Mandans, si mandati revocatio ad notitiam mandatarii pervenerit, liber est ab onere restitutionis,
296—297. Secus si illa revocatio ad notitiam mandatarii non pervenerit;
298. Si mandatarius excedat mandatum in damno inferendo, is, non mandans excessum compensare tenetur.
299. Quid si mandatarius in executione mandati damnum patiatur?
300—302. An mandans censearis, si alium in tui gratiam tertio damnum inferre jam paratum non prohibeas, cum facile posses?
303—304. Consulens saepe solus obligatur ad compensandum totum damnum.
305. Qualis culpa requiratur, ut quis ad restitutionem obligetur ex malo consilio?
306. Licet mandans revocato mandato, non tamen consulens revocato consilio liberatur a restitutione,
307. Oppositum tamen est etiam probabile.
308—312. Ad quid obligeris, si alium jam resolutum tu etiam magis confirmes ad damnum alterius?
313—314. Consentiens in damnum alteri inferendum quidem semper peccat;
315. Ut tamen ad restitutionem obligetur, debet esse consentiens consensu efficaci dependentiae, ita ut damnum inferendum vel illud inferens ab eo dependeat.
316—320. Ad quid et qualiter obligentur, qui suo voto vel suffragio fuerunt causa damni?
321. Palpo quis dicatur et qualiter obligetur?
322—324. Ad quid et qualiter obligetur receptor, custos, defendens fures etc.?
325—326. Qui dicatur causa participans?
327—330. A peccato et restitutione excusatur, qui metu mortis v. g. furi praebet claves etc.
331—334. Mutus, non obstans, non manifestans; tripliciter obligari possunt ad impediendum damnum alterius.
335. Soli ex justitia obligati impedire damnum alterius obligantur ad damni secuti compensationem,
336. Non vero obligati impedire ex caritate tantum,
337. Etiamsi ex vindicta, odio erga alterum, damnum ei non impedias,
338. Vel etiam pecuniam accipias a fure, v. g. ne clames.
339—340. Secus si accepto pretio tua promissione tacendi furem animosiorem reddas.

341. Qualis debeat esse culpa, ut obligatus ex justitia impedire teneatur compensare damnum a se non impeditum?
342—347. Resolvuntur varii casus de non impedientibus damna, ubi deberent.
348. Concausae ad damnum alterius ad restitutionem obligantur juxta proportionem influxus in damnificando.
349. Ad quid et qualiter teneatur causa totalis totalitate causae,
350. Partialis partialitate effectus tantum,
351. Partialis partialitate causae tantum,
352 Partialis partialitate causae quidem, totalis tamen totalitate effectus?
353. Resolvitur casus de militantibus in bello injusto.
354—357. Quo ordine cooperantes restituere teneantur?

Profecto restituere tenentur omnes ii, quicunque aliquid proximo debent ex justitia commutativa, juxta quatuor radices restitutionis cap. praec. late explicatas, nimirum ex re accepta, ex injusta acceptione, ex injusta damnificatione et ex contractu. Sed hic sermo specialiter est de restitutione ex delicto tantum formali injustae acceptionis vel damnificationis in quibuscunque bonis proximi, vitae, famae, fortunae; neque hic dubium esse potest, teneri restituere quemcunque, qui causa principalis et immediate executiva damni injuste illati fuit, neque de hoc aliquid speciale dicendum superest. Sed multum per omnem modum de causis cooperantibus ad injustam damnificationem proximi, quaenam, qualiter, quo ordine restituere teneantur. Ut res tota adaequate sub aspectum ponatur, sit bene pinguis

Assertio I: *Restituere obligantur omnes voluntate deliberata et efficaciter cooperantes ad injustum damnum proximi reipsa inde secutum, etiamsi alias sine eorum aliquorum cooperatione secutum fuisset; nec solum positive cooperantes (jussio, consilium, consensus, palpo, recursus, participans), sed etiam negative tantum seu non impedientes (mutus, non obstans, non manifestans), quando ex justitia tenebantur impedire; idque secundum proportionem influxus seu causalitatis totalis vel particularis in damnificationem et ordine proportionato causalitati vel cooperationi suae; prius nimirum priores et principaliores, utpote primo possidens aliquid ex injusta damnificatione, secundo mandans, tertio exequens, quarto aliae causae secundariae proportione cooperationis suae.* Tota quidem communis, sed late patens assertio amplo indiget explicatione.

§ I. *Restituere tenentur omnes voluntate deliberata efficaci efficaciter cooperantes.* Certum nimis apud omnes. Sumitur ex illo ad Rom. 1, 32: *Qui talia agunt, digni sunt morte, et non solum qui ea faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus.* Unde est illa verissima maxima D. p. 2. caus. 27. q. 1. c. 2: „Facientem et consentientem par poena constringit“; atqui omnes positive vel negative cooperantes, praecipiens, consulens, adjuvans, non impediens, cum teneretur ex justitia, consentiunt cum eo, qui quomodolibet proximum damnificat; consequenter easdem poenas et obligationes participant; ergo non solum causa principalis sive immediate executiva, sed etiam omnes causae cooperantes ad injustam damnificationem proximi, sicuti participant in peccato contra justitiam, ita etiam participare debent in poena et obligatione restitutionis. Ratio autem manifesta est: quia quicunque est causa damni injuste illati, tenetur ad restitutionem: nam „qui causam damni dat, damnum dedisse censetur“, ut dicitur Dec. l. 5. tit. 36. c. 9; atqui 288.

omnis positive vel negative cooperans ad actionem injustam et damnificationem proximi, eo ipso est causa saltem partialis damni injuste illati; ergo tenetur ad restitutionem. Ut autem eam obligationem restituendi contrahant ejusmodi cooperantes, in terminis assertionis requiritur, ut sint:

289. 1. Cooperantes *voluntate deliberata et efficaci:* nam inprimis si omnino involuntarie ex ignorantia, inadvertentia, vehementissima passione auferente voluntarium et generaliter praeter omnem intentionem quis cooperetur ad damnum alterius, tunc sicut cessat delictum, sic cessabit obligatio restituendi ex re accepta, nisi quid adhuc existat, vel cooperans inde ditior factus esset. Deinde requiritur voluntas seu consensus efficax expressus vel interpretativus in damnum tertii. Non sufficit voluntas vel consensus inefficax tantum seu simplex complacentia in damnum alterius: talis enim non exit in opus externum; cooperatio autem ad damnificationem tertii debet exire in opus externum et damnum inferre per actionem externam injustam, ut ex dictis assert. 1. § 4. constat. Et hinc consequenter

290. 2. Cooperantes *efficaciter.* Requiritur nimirum, ut ea cooperatio, jussio, consilium, consensus etc. sint verae causae influentes in injustum damnum tertii, ita ut ex tali jussione, consilio, consensu, alter vere moveatur ad inferendum damnum, et sine iis non fieret damnum tertii. Quando ergo ejusmodi actiones nullo modo influerent in damnum tertii, eo quod alterum ad nihil moveunt, sed alter sine iis et independenter ab iis jam erat determinatus et resolutus inferre damnum alteri tertio, adeoque sine ulla cooperatione, jussione, consilio etc. adhuc aeque fieret damnum tertio, tunc ex parte sic cooperantis nulla nascetur obligatio restituendi. Ratio est: quia tota radix obligationis restituendi est causa damni injuste illati; atqui in proposito illa cooperatio, jussio, consilium, consensus, si iis nihil motus est damnificans ad damnum inferendum, sed sine iis jam resolutus et determinatus inferre aeque damnum intulisset, non est causa damni injuste illati, sed habet se mere per accidens ut quid tunc concomitans injustam proximi damnificationem; ergo licet talis cooperans, mandans, suadens etc. peccaverit contra justitiam quoad affectum internum, non tamen quoad effectum ipsum, et consequenter quoque immunis erit quoad obligationem restituendi.

291. 3. *Ad injustum damnum proximi reipsa secutum.* Quantumvis enim voluntarie et efficaciter damnum intentatum sit, si tamen reipsa secutum non sit, ut si dominus famulo praecipiat hominem occidere, spoliare domum vel segetem incendere etc., ille autem mandatum quacunque ex causa executus non sit, quantumvis talis peccaverit contra justitiam in affectu, non tamen in effectu, ut patet, ideoque ad nullam restitutionem obligabitur. Jam autem satis probabilis videtur sententia communis antiquorum D. Thom. 2. 2. q. 26. a. 7, Alensis, Gabrielis, Angeli, aliorum cum Laym. l. 3. tr. 2. c. 5. n. 5, cooperantes ad hoc ut contrahant obligationem restituendi, debere ita concurrere et influere ad damnificationem injustam, ut sine illis damnificatio injusta aliunde non fieret, v. g. jussione vel consilio ita movendo causam immediatam damnificantem, ut aliunde non moveretur ad damnificandum, eo quod

tunc tantum proprie videatur esse causa damnificationis. Nihilominus dicimus nos,

4. *Etsi alias sine eorum cooperatione damnum secutum fuisset.* Verior 292.
est omnino haec opposita sententia communior, maxime RR. Cajetani, Soti, Petr. Nav. et aliorum, quorum aliqui, Mol. tr. 2. t. 3. de rest. dis. 736, Less. l. 2. c. 53. dub. 2. n. 2, Vasq. de rest. c. 9. § 1. n. 3, Lugo dis. 19. sect. 1. ad contrahendam obligationem restituendi sufficere volunt, quod causa cooperans sua jussione, consilio, auxilio etc. de facto revera concurrat et influat ad injustam damnificationem, etsi etiam sine illa damnum fieret: utpote de facto revera movendo vel adjuvando causam immediate damnificantem, etsi illa de facto etiam moveatur vel adjuvetur sufficienter aliunde, ut sine illa altera cooperatione adhuc damnum inferretur aut illatum fuisset. Ratio est: quia ad contrahendam obligationem restituendi sufficit, revera et de facto esse causam voluntariam damni injuste illati; atqui in moralibus nihil vetat, plures esse causas adaequate moventes ad eundem effectum, ita ut sine qualibet earum adhuc effectus fieret: ut si plures baptizent eundem infantem, plures sacerdotes consecrent eandem Hostiam, prout fieri potest in ordinatione sacerdotum; sic in proposito plures causae cooperantes jussione, consilio vel auxilio adaequate poterunt concurrere et movere damnificantem, ita ut sine qualibet earum adhuc moveretur ad damnificandum et adhuc damnum sequeretur. Quo casu cooperantes omnes necessario contrahent obligationem restituendi; neque enim est major ratio, cur una potius, quam altera; nam quaelibet se excusare posset: etsi ego non concurrissem, jussissem, suasissem etc., adhuc damnum fuisset secutum; ergo omnes incurrunt obligationem restituendi; ergo ut causa cooperans contrahat obligationem restituendi, sufficit, quod de facto concurrat efficaciter ad damnum, licet etiam alias ab aliis de facto concurrentibus damnum sequeretur. Id vero apud omnes in concesso esse debet, causas ad injustum damnum cooperantes ab obligatione restitutionis minime absolvi ex eo, quod ipsis non concurrentibus alii tamen sine dubio concurrissent, et sic sine ipsorum cooperatione nihil omnino damnum illatum fuisset, ut in simili saepius notum est: ex eo enim quod alii injuste fecissent aliquid agendo, non justificaris tu agendo idem; alioquin fur non peccaret ex eo, quod certo sciret, se non auferente alios tamen furaturos, et usurarius juste exigeret usuras ex eo, quod sciat, alios usuras exercere, et haereticus damnandus non esset, ex eo quod Christus in Scriptura dixerit, *oportet haereses esse* etc. Dictum denique: *Nec tantum cooperantes positive, sed etiam negative.* Causae cooperantes ad injustam damnificationem proximi communiter enumerantur novem; sex priores sunt positive, tres reliquae negative tantum cooperantes, his versibus comprehensae et mox ordine explicandae:

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

§ II. *Jussio, mandatum, jubens, mandans.* Prima persona et causa 293.
cooperans ad injustam proximi damnificationem est sine dubio obligata ad restitutionem damni reipsa secuti, v. g. jubens vel mandans alium alterum occidere, spoliare vel quomodolibet damnificare. Circa quam non leves difficultates expendendae sunt.

294. 1. Mandans seu praecipiens, si mandatum suum ante executionem verbo, scripto vel nuntio retractet vel revocet, dummodo revocatio ad notitiam mandatarii pervenerit, liber est ab obligatione restituendi, sicut et ab aliis poenis externis, esto mandatarius nihilominus damnum inferat. Communis DD. cum Molina tr. 2. t. 3. dis. 731. Ratio patet: quia revocato mandato cessat tota causalitas, cooperatio et influxus mandantis in damnum, ita ut causa exequens, cognita revocatione non possit censeri amplius operari ex mandato vel auctoritate praecipientis; et si damnum nihilominus sequatur, non sequitur amplius vi praecedentis mandati jam revocati, sed ex mera propria, libera malitia mandatarii; ergo mandans tunc non tenetur amplius ad restitutionem. Tenetur tamen tunc mandans ex caritate praemonere damnificandum, ut sibi caveat, si utiliter et sine suo gravi incommodo facere possit: caritas enim obligat ad avertendum grave damnum proximi, idque maxime si tu ipse aliquo modo occasio ejus damni fuisti; non tamen obligat cum gravi proprio incommodo.

295. Hinc resolves casum: Ego promissis centum aureis tibi praecepi, ut inimicum meum occideres; mox poenitentia ductus mitto ad te litteras diserte significans, ut omnino ab homicidio abstineas; tu vero nequam, ut promisso praemio potiaris, fingis te non recepisse litteras sicque adhuc inimicum meum occidis; erone ego obnoxius restitutioni et irregularitati? Resp. nequaquam: quia sic tu non potuisti occidere ex mandato meo, quod jam serio revocatum scivisti, sed occidisti ex mero tuo arbitrio; consequenter solus restitutioni et irregularitati obnoxius eris. Et insuper non poteris juste exigere vel acquirere mercedem illam, cum scias, pactum a me esse recissum, et adhuc insuper obligaberis ad resarciendum mihi, quidquid damni ex tali homicidio tuo, mihi forte imputato, obvenerit. Ita ex communi Lugo t. 1. de just. dis. 19. sect. 2. § 1. n. 24, Tamb. l. 8. tr. 4. c. 2. § 1. n. 6.

296. 2. Quodsi facta a mandante revocatio mandati ante executionem ad notitiam mandatarii non pervenerit, isque exequatur et damnum inferat, jam mandans manebit obligatus ad restitutionem: quia non obstante sua revocatione adhuc vi sui iniqui mandati damnum efficaciter secutum est. Quodsi vero revocatio mandati mandatario quidem insinuata fuit, is tamen vel non credens, seriam esse revocationem aut inculpabiliter oblitus postea nihilominus exequatur, in rigore loquendo mandans adhuc manet obligatus ad restitutionem: revera enim adhuc mandatum est causa principalis illius damni; mandatarius enim revera adhuc movetur vi praecedentis mandati ad inferendum damnum, habet enim quasi duplex motivum, scilicet mandatum praecedens, quod verum est, et perseverantiam mandati, quae falsa est; ad obligationem autem restituendi sufficit, quod mandatum sit causa saltem partialis damni inferendi; quod etiam in aliis patebit, ut bene probat Lugo cit.

297. At quid, si quidem vellem, sed non valeam amplius revocare mandatum meum tibi datum de damno inferendo alteri; possum tamen alterum admonere, ut sibi caveat, et spes adest evadendi damnum; teneorne illum admonere ex justitia? Resp. te sine dubio obligari. Ratio est: quia teneris facere quantum potes, ne tua causa injuste damnum proximo inferatur. Quoad damnum vero vel periculum proprium

ita distinguendum est: si ex tua admonitione incursurus sis damnum aequale vel quasi aequale (multo magis, si minus), quam sit damnum inferendum ex tuo mandato tertio innocenti, adhuc obligaris admonere. Ratio: quia actio injusta mandati tui obligat te ad amovendum damnum ab innocente, cujus injusta causa esses, non obstante proprio aequali vel quasi aequali periculo tuo, cum in pari causa melior debeat esse conditio innocentis, quam tua nocentis. Quare si vita Petri tunc periclitetur, tua vita; si fama, tua fama; si bona temporalia, tuis bonis temporalibus redimenda sunt. Est haec communis et certa doctrina de calumniatore vel falso teste in judicio, qui tenetur retractare etiam cum suo aequali periculo, quando retractatio est profutura, ut videbimus in octavo praecepto. Eadem autem prorsus est ratio in proposito de aliquo inique mandante. Quodsi vero ex admonitione tua immineat damnum tibi longe majus vel altioris ordinis, quam sit damnum proximo ex mandato tuo inferendum, tunc excusaberis a praemonendo: quia censeris moraliter non posse praemonere; quae enim multum difficilia sunt, judicantur moraliter impossibilia. Unde si Petro ex mandato tuo inferendum sit solum damnum in bonis fortunae, non teneberis tu eum admonere, si ex illa admonitione tua vita vel fama certo periclitetur. Vide pluribus Lugo cit. § 1. n. 31. et Dianam p. 4. tr. 2. de irregularit. res. 14.

3. Quodsi mandatarius excedat mandatum in damno inferendo: **298.** ut si jussus est verberare, et occidat; si jussus occidere, simul domum incendat, cum tamen sine incendio occidere potuisset, tunc excessum illum non mandans, sed mandatarius exequens compensare tenetur: quippe non ex mandantis mandato, sed exequentis malitia secutum. Excipe, nisi excessus ille aut ratione actionis periculosae praeceptae quasi necessario aut casu et praeter intentionem mandatarii sequatur; ut si jussus graviter sanciare, occidat; aut jussus occidere Petrum, per errorem occidat Paulum; aut jussus incendere domum, casu simul comburatur homo: tunc enim mandans tenebitur ad compensandum totum damnum, quippe ratione imperii sui efficaciter secutum, juxta communem DD. sententiam apud cit. Dianam p. 8. tr. 8. res. 33. Tamb. cit. n. 3.

At quid, si mandatarius ipse propter executionem mandati mei **299.** damnum patiatur v. g. jussu meo occisurus, occidatur ipse; aut ob homicidium vel furtum ex meo jussu patratum, ad rotam vel triremes condemnetur, teneorne ego ei resarcire damna? Respondeo cum distinctione: vel enim alter se sponte mihi obtulit aut sponte aut libere acceptavit mandatum meum et maxime si pretium accepit: et tunc ego mandans ad nihil tenebor: tunc enim ille ultro periculo se objecit ideoque nullam a me injuriam passus, in nullo erit resarciendus. (Idemque per occasionem dic de consulente: si enim alteri consului malum facere, unde is consilium secutus damnum passus est, ad nihilum obligabor: quia liberum fuit consulto tale consilium acceptare; scienti autem et volenti non fit injuria, et juristarum scitum est: consilii non dolosi nulla obligatio); vel alter fuit a me deceptus vel coactus suscipere mandatum illud damnosum sibi: et tunc utique obligabor ei, quia tunc damnum illius sequitur ex ipsa injuria mea per meam deceptionem

vel coactionem ipsi illatum. Limita tamen: *dummodo damnum illud tale sit, quod communiter contingere soleat ex actione praecepta:* tunc enim indirecte saltem censebitur voluntarium mandanti. Secus si damnum sequeretur prorsus extraordinarie; ut si jussu meo occisurus alium, in itinere casu pereat v. g. equo lapsus: tale enim damnum utique minime praevisum non erit neque indirecte voluntarium mandanti nec propterea illi sub poena restitutionis imputandum. Sic cum aliis Tamb. cit. n. 3.

300. 4. Si quis certo sciat, alterum paratum ac resolutum esse seu jam omnino decrevisse in gratiam sui tertio damnum inferre v. g. inimicum occidere, neque prohibeat, cum facile possit, tunc ipsum censeri mandantem et ad restitutionem obligari in foro conscientiae, absolute affirmat Molin. cit. t. 3. dis. 729. n. 6 Sed rectius distinguit cum Rebello et aliis Laym. l. 3. tr. 2. c. 5. n. 2: vel enim etiam alter in tui gratiam occisurus v. g. scit, te malignum suum propositum cognitum habere et non contradicere nec impedire velle, cum facile possis, et tunc censeris moraliter cooperari ut consentiens et consequenter obnoxius fies restitutioni; vel alter nescit, te suum intentum scire, et tunc secuto damno non teneberis ut mandans, cum nullo modo a te motus alter damnum inferat. Sed bene aliquando obligaberis ut non obstans: si nimirum ex officio vel justitia obligatus sis damna proximi impedire, ut si damnificaturus sit tuus subditus, filius. Denique si vero solum ratum habeat damnum in sui gratiam ab alio illatum tertio, ut si in mei omnino ignorantis gratiam meoque nomine, putans scilicet mihi rem gratam facere, alius amicus, filius, famulus damnum inferat tertio, vulneret, spoliet, egoque factum postea cognitum ratum habeam et approbem, in foro conscientiae ad nullam obligor restitutionem, nisi quatenus inde ditior fierem furto, rapina etc. Ita contra Paludan., Angelum, Sylv., Navar. c. 17. n. 133. recte docet communis DD. Molina cit. n. 3, Lessius l. 2. c. 13. dub. 3. n. 13, Vasquez de rest. c. 9. § 1. n. 19, Laym. cit. n. 3, Lugo § 1. Ratio est: quia in nullum cadit obligatio restitutionis ex delicto, nisi is sit causa aliquo modo influens in damnum injuste illatum; sed ratum habens et approbans tantum damnum ab altero in sui gratiam jam factum, nullo modo est causa influens in damnum, quippe jam praeteritum; ad praeteritum enim non est potentia nec actio; quamvis ergo peccet in affectu maligno, non tamen tenetur restituere.

301. Nec obstat, quod talis ita habitualiter fuerit dispositus, ut ipse quoque mandasset vel consuluisset aut consensisset, si interrogatus fuisset: quia dispositio habitualis, sicut nihil ponit in effectu, ita nihil facit ad obligationem restituendi, ad quam requiritur, quod quis aliquo modo de facto concurrerit efficaciter ad damnum inferendum, et non sufficit, quo si scivisset, concurrisset.

302. Regula autem illa l. 5. tit. 12. reg. 10. in 6: „Ratihabitionem retrotrahi et mandato non est dubium aequiparari“, locum habet solum in negotiis, gestis ac contractibus plerisque, qui alterius nescientis nomine celebrati, subsequenti ratihabitione velut retrotracta confirmantur, perinde ac si mandatum ejus praecessisset; minime autem habet locum in delictis quoad obligationes naturales maxime, qualis est obligatio restituendi; licet possit etiam habere locum quoad poenas a jure vel

judice secundum praesumptionem fori externi juste infligendas in ratum habentes commissum crimen in gratiam sui. Si enim speciali jure canonico poena excommunicationis lata in percussores clericorum extenditur etiam ad ratam habentes percussionem vel occisionem Clerici in sui gratiam factam ab altero, de quo latius in quinto praecepto. * In Bulla *Ap. Sedis* ratum habentes, sicut et alii cooperantes non nominantur, unde plures a censura liberos eos dicunt. *

§ III. *Consilium, suasio, consulens, suadens.* Secunda persona et causa cooperans ad injustam damnificationem tertii post mandantem merito est consulens vel suadens, omnis nimirum, qui aut intellectum alterius rationibus aut motivis imbuit, dirigit, instigat, urget; aut solum voluntatem movet et impellit hortando, rogando, terrendo etc. ad damnum aliquod inferendum tertio. Talem contrahere obligationem restitutionis pro damno ex ejusmodi consilio vel suasione reipsa secuto, nimis certum est ex ratione universali § 1. data: consulens enim damnum est vere causa illius, ut merito Aristoteles 3. Physicorum c. 3. consulentem vel consultorem reducat ad causam efficientem. At specialia rursus notanda sunt. **303.**

1. Consulens ad damnum inferendum alteri ex suo consilio efficaciter secutum, ut nimirum alius ex illius consilio permotus reipsa damnum tertio intulerit, adeo obligatur ad damni illati compensationem, ut saepe contingat ipsum solum consulentem teneri ad compensationem totius damni secuti, ipse vero exequens omnino liber et excusatus sit; utpote consiliarii principum, advocati, jurisperiti, confessarii etc., quos princeps, cliens, confitens, rudes homines bona fide secuti damnum inferentes ad nullam restitutionem obligantur, nisi quatenus inde ditiores facti essent post veritatem cognitam, sed soli consulentes. Ut si quis jurisperitum praeseferens suadet alicui damnum inferre, contractum inire, dicens esse justum; executor autem juris imperitus invincibiliter ignoret esse injustum, is secuto damno ob bonam fidem et a peccato ut a restitutione immunis erit, solo consulente obligato, ut ex communi omnium consensu notant Molina t. 3. 730, Laym. cit. n. 3. Secus autem est, quando exequens ipse intelligit, consilium esse injustum sicque mala fide damnum inferat; tunc enim is primo loco obligatus manebit, et in ejus defectu primo consultor vel suasor, juxta dicenda inferius. **304.**

2. Quoad culpam requisitam ad contrahendam obligationem restituendi damnum ex malo consilio secutum ita distinguendum est: si consulens talis persona sit, quae ex officio consulere teneatur, aut ratione status ac muneris sui eam peritiam profiteatur in ea re, quam suadet, ut doctor, consiliarius, advocatus, confessarius, medicus, chirurgus etc., tunc non tenebitur tantum de dolo et culpa theologica gravi, sed etiam in sententia communi ex culpa politica lata, immo et levi, si consilium etiam cedit in ipsius commodum, utpote quia salarium vel beneficium inde habet, ut patet ex dictis c. praeced., addita sententia mitiori quoad culpam politicam tantum pro foro conscientiae. Peccant ergo contra justitiam et ad damnorum secutorum restitutionem obligantur theologi, juristae, consiliarii, confessarii, si per culpam, negligentiam ac ignorantiam crassam male consulendo causam praebeant **305.**

damni spiritualis vel corporalis tam personae consultantis, quam alterius tertiae; ut si obligatum restituere aut volentem injustum contractum inire male informent. Vae hic negligentiae supinae multorum! At vero si consulens talis persona non sit, quae ratione status vel muneris sui peritiam rei consulendae profiteatur, non obligatur ex malo consilio, nisi doloso, hoc est nisi scienter et fraudulenter alterum ignorantem circumveniat, juxta regulam juris 62. in 6: „Nullus ex consilio, nisi fraudulentum sit, obligatur“ et Dig. l. 50. tit. 17. c. 47: „Consilii non fraudulenti nulla est obligatio“, quod omnes intelligunt de consilio libere dato, non ex officio debito. Ratio discriminis est: quia personae, quae peritiam praeseferunt ex officio vel munere suo, qua tamen carent, hoc ipso decipiunt alios suum consilium secutos per simplicitatem; qui autem talem peritiam non praeseferunt, horum consilium nemo sequitur, nisi prius explorarit, num expediat necne, ut dicitur Dig. l. 17. tit. 1. c. 2.

306. 3. Quamvis mandans revocato mandato iniquo salvetur, ut dictum est, consulens tamen alicui damnum inferre tertio, quamvis ante executionem revocare conatus sit iniquum consilium, damno tamen secuto non liberatur ab obligatione restituendi, secundum communiorem ac tutiorem sententiam DD. Navarr., Tolet., Azorii, Gomez, Lessii, Molinae cit. disp. 731. aliisque cit. Laym. t. 1. l. 1. de excommunicatione tr. 5. p. 2. c. 5. n. 7, Lugonis et aliorum ita recte distinguentium: Quando consilium solum datum est ad sciendam *veritatem*, ut si Doctor consulatur, an aliquis contractus sit illicitus, an talis medicina sit salubris etc., tunc si datum consilium malum ante executionem revocetur, etsi damno adhuc secuto, liberabitur consulens ab obligatione restituendi: tunc enim operans non potest operari ex consilio vel auctoritate consulentis, quippe quo revocato ipsemet fatetur, se esse deceptum. Quando vero consilium est ad sciendam *utilitatem*, eoque movetur quispiam ad damnum injustum inferendum proposita rei utilitate, commoditate vel voluptate ipsi inferenti damnum proventura ex damno alterius, tunc in rigore vera est sententia, etiam revocato consilio ante executionem, damno tamen secuto, non liberari consulentem ab obligatione restituendi. Ratio et manifesta disparitas est inter dare mandatum et dare consilium: quia mandatum praecise influit propter voluntatem perseverantem mandantis, qua proinde voluntate revocata omnino cessat influere mandatum, ut supra ostensum. At vero consilium non influit ullo modo propter voluntatem perseverantem consulentis, sed propter motivum utilitatis, commoditatis vel voluptatis a consulente in opere injusto patrando propositum, ut si consulas abortum ad evadendum infamiam, occultum et tutum modum furandi etc. Atqui etiamsi consulens tunc revocet suum consilium et ab opere patrando rursus dehortetur, nihilominus tamen manet vel potest manere adhuc a te propositum motivum alterius menti impressum, illumque non obstante tua revocatione adhuc reipsa movere ad opus injustum patrandum et damnum tertio inferendum; quo casu consilium tuum non obstante tua revocatione objective tamen adhuc movet revera; neque enim in tua potestate est motivum illud et quasi motum malignum alterius menti impressum pro tuo arbitrio removere, nisi alter sponte

consentire velit. Et sunt motiva illa velut arma, quibus armasti homicidam vel furem ad inferendum damnum, licet postea petas et consulas, ne iis male utatur; si tamen nihilominus utatur, semper tu denominaberis causa damni secuti, quod prius volebas et praevidebas in causa data; certe praevidere tenebaris fieri posse, ut malignum motivum alteri impressum amplius extorquere non possis, quin eo adhuc motus damnum inferat; ergo damno secuto non obstante tua revocatione manebis etiam obligatus ad compensandum damnum secutum.

Dixi tamen et fateor *in rigore* verissimam esse hanc sententiam 307.
speculative; quia ad praxim tamen et maxime de post facto non possum negare, probabilem esse oppositam sententiam gravium DD. S. Antonin., Sylv., Nav., Filliuc. et aliorum, quos sequuntur Diana p. 2. tr. 16. res. 15. et probabilem censet Layman cit. n. 7., nimirum ejusmodi consulentem, postquam consilium suum serio revocavit et confutavit nihilque omisit ad dissuadendum et avertendum hominem ab opere maligno consulto, si is nihilominus in maligno proposito perseveret, liberari ab onere restitutionis, et damnum postea secutum malitiae executoris potius, quam consilio suo dato tribuendum esse: nam talis facit quantum potuit ad impediendum damnum. Tenebitur tamen prius, si absque aequali vel majori damno possit, damnificandum monere de damno imminente; idque ex caritate secundum omnes, et omnino etiam ex justitia: cum enim damnum reipsa sequatur ex suo dato consilio, quamvis revocato, utique ex justitia tenebitur illud quibuscunque potest modis amovere vel impedire, ut cum aliis cit. docet Lugo eadem disp. 2. sect. 2. § 1. De hoc nos iterum specialius in quinto praecepto, de consulente homicidium et maxime abortum.

4. Quodsi aliquem jam resolutum et determinatum vel ex se vel 308.
ex consilio vel instinctu aliorum, alteri injustum damnum inferre, tu consilio et hortatu tuo accedente magis etiam confirmasti, te non obligari ad restitutionem, docet probabilis et communis antiquorum sententia § I. n. 3. allata. Contra, te etiamnum obligari, docet communior sententia RR. ibidem n. 4. allata. Ego quoad consulentem utramque sententiam veram credo sub distinctione et ratione diversa: si enim tu consilio et hortatu tuo vero efficaciter movisti, ita ut etiamsi alter ex se vel aliunde resolutus vel determinatus fuisset, tamen solo tuo consilio et suasu motus damnum intulisset, et tunc omnino verum est, te obligari ad restitutionem damni secuti: quia de facto revera efficaciter causasti, esto etiam sine tuo concursu et consilio damnum adhuc inferendum fuisset. Ratio data est ibid. § 1. n. 4. Quodsi vero de facto non ita efficaciter movisti, quia nimirum solo tuo suasu non permovisses alterum, nisi jam aliunde satis motus et determinatus fuisset, etsi in proposito maligno confirmaveris aut etiam impuleris, ut citius, animosius aut etiam crudelius damnum inferret, et tunc probabilissimum est, te non obligari ad compensationem, nisi forte de excessu. Sic D. Thom., Nav., alii supra allati. Ratio est: quia quando alter aliunde adeo jam resolutus et determinatus erat ad damnum inferendum, ut non solum absque tuo consilio intulisset, sed etiam solum tuo suasu motus non fuisset, tunc revera non fuisti causa efficax, ut damnum absolute et quoad substantiam inferretur, sed ad summum quoad modum

et qualitatem. Neque referre videtur, quod hortatu tuo causa fuisti, ut citius, expeditius, alacrius damnum inferretur: quia moraliter loquendo parum vel nihil interest ad damnificationem, quod citius vel tardius damnum inferatur, si absque dubio inferendum sit; quemadmodum si domus vel seges inimici mei conflagraret sine ulla spe auxilii, et ego ex odio flammas adderem, ut citius absumatur, licet peccem, quia tamen novum damnum nullum facio quoad substantiam, non obligor ad restitutionem. Ita cum Less. et aliis Laym. cit.

309. Dixi tamen, *nisi forte de excessu:* nam si consilio vel hortatu tuo aut etiam jussu causa fuisti, ut majus damnum inferretur, quam alioquin illatum fuisset, utique teneberis ad restitutionem, sed de excessu tantum, v. g. si furi per se parato furari centum persuasisti furari mille, secuto effectu contrahes obligationem restituendi nongenta tantum, ut (contra Adrianum et Molinam cit. disp. 736. n. 2. volentes obligare ad restituendum totum) rectius resolvunt Navar., Medina, Rebellus aliisque cit. Lessius, Layman l. 3. de just. tr. 2. c. 5. n. 5. et Diana p. 3. a. 5. res. 47. Ratio patet: quia ad excessum tantum efficaciter movisti, non ad reliquum, quod alioquin secluso tuo suasu factum fuisset.

310. Contra vero, quid si quis resolutus sit, majus damnum inferre vel plus furari, licebitne suadere furari minus aut minus damnum inferre, posito quod totum damnum vel malum impedire non possis? Certum inprimis est apud omnes, id licere respectu ejusdem certae personae damnificandae: ut si fur determinatus sit furari Petro centum aut occidere ipsum, si a proposito amoveri omnino non possit, licite suadebis, rogabis, immo etiam juvabis furari quinquaginta tantum aut solum bene verberare, absque omni onere restituendi: quia directe non concurris ad damnum inferendum, sed potius praecise ad gravius damnum impediendum, adeoque utiliter rem alterius gessisti etiam laude et praemio dignus.

311. At vero respectu diversarum personarum certarum ita distinguendum est: quodsi fur v. g. jam paratus furari cogitavit de utraque persona Petro v. g. et Paulo et utrique volebat furari vel ambigebat, cuinam potius furetur, licite rursus poteris consulere, ut potius furetur Petro ditiori, quam Paulo egentiori, saltem ut illi potius furetur minus, quam huic plus. Ratio est: quia directe non cooperaris ad damnum inferendum Petro, sed solum furi explicas veritatem aliquam certam et utilem, nimirum minus peccatum esse furari a ditiore, praesertim minus, quam ab egentiore plus; Petrus autem ditior, licet habeat jus retinendi rem suam, non tamen habet jus cogendi te, ut non explices proximo veritatem utilem, ideoque jure et rationabiliter non potest esse invitus contra te ita consulentem nec consequenter incurres obligationem restituendi.

312. At vero si fur jam resolutus sit, furari plus ab aliquo, nihil cogitans de aliis, illicitum erit et restitutioni obnoxium, suadere ei, ut furetur minus ab alio, de quo ipse nihil cogitabat aut si cogitabat, tamen furari nolebat. Ratio iterum est: quia licet ille alius, Paulus v. g. non habeat jus, ne tu furi explices veritatem illam utilem et honestam (scilicet minus esse peccatum furari minus a divite, quam plus ab egentiore), habet tamen jus, ut tu positive et directe non

adjuves ad damnum inferendum ei v. g. furi scalas praebendo, januam aperiendo; atqui in proposito, si furi volenti plus furari a Petro persuadeas furari minus a Paulo ditiore, de quo tamen ille nihil cogitabat vel furari ipsi nolebat, positive et directe cooperaris ad furtum illi inferendum ac morali aestimatione tantundem, immo plus facis, ac si furi januam Petri ad furandum aperires, dum ad furtum designas illum, de quo fur ille nihil cogitabat; ergo veram injuriam inferens restitutioni obnoxius fies. Ita (contra aliorum varios loquendi modos satis obscuros) ex communiori docent Vasquez de rest. c. 9. § 1, Lugo dis. 19. sect. 2. § 2. n. 47. Generaliter autem quomodo volenti committere peccatum majus liceat suadere vel inducere ad peccatum minus, vidimus in materia de scandalo.

§ IV. *Consensus et consentiens.* Tertia persona et causa cooperans 313.
ad injustam damnificationem alterius, consulenti valde affinis, est *consentiens* in damnum alteri inferendum, utique semper peccans saltem contra caritatem, cum omnis deliberatus consensus in malum malus sit. At vero ut peccet etiam contra justitiam et onus restitutionis contrahat, debet esse consentiens consensu efficaci dependentiae. Explico:

1. Consentiens enim *consensu inefficaci* et simplicis complacentiae 314.
tantum, ut si videns alios furantes a te minime dependentes complaceas, arrideas, annuas, v. g. dicendo: facite, quod placet, per me non scietur; talis namque licet peccet contra justitiam in affectu (quod ipsum solum est contra caritatem), non tamen in effectu, quia non influit in damnum, quippe a suo consensu omnino independens; consequenter non tenebitur ad aliquam restitutionem secuti damni ut consentiens, nisi aliquando ut non obstans, quando scilicet ex justitia teneretur impedire damnum alterius. Excipe tamen per omnem modum, nisi ita consentias in damnum alteri inferendum v. g. homicidium, ut tuo nomine et in tui gratiam patrandum ab altero, alias minime patraturo: tunc enim aequiparaberis mandanti et ut vera causa moralis damni secuti ad restitutionem obligaberis, juxta omnia dicta § 2. de mandante. Universaliter ergo debet esse

2. Consentiens consensu *efficaci dependentiae:* utpote suffragio 315.
decisivo aut tali consensu, a quo damnum inferendum ipseque inferens omnino dependet, ita ut is vel non posset vel non vellet damnum inferre alteri, nisi ille consentiret vel suffragaretur. Talis consentiens in injustam damnificationem alterius, etiam cum ceteris cooperantibus ad restitutionem obligabitur. Et potest esse vel consentiens totalis, ut Superior, dominus, pater, consentiens in damnum inferendum a subdito, servo, filio: et tunc liquido tenebitur ad restitutionem totius damni in solidum; vel consentiens partialis, ut consiliarius, consultor, senator, vocalis in consilio, senatu, capitulo, electionibus, consentiens suo voto vel suffragio in damnum inferendum, injustas exactiones, indignas electiones etc., et tunc ita distinguendum est:

3. Quando ad aliquam causam decidendam requiruntur vota seu 316.
suffragia omnium, tunc omnes tenebuntur ad compensationem damni ex suo consensu et voto suo iniquo secuti: quia nimirum omnes dederunt causam damni secuti. Quando vero non requiruntur suffragia omnium, sed sufficiunt majora seu suffragia majoris partis, postquam jam com-

pletus est sufficiens numerus suffragiorum a ceteris superioribus ad damnum inferendum, ut licet tu suffragium tuum neges vel oppositum censeas, nihil tamen effecturus sis neque damnum impediturus, peccabis quidem contra justitiam, simile suffragium ferendo et tuum votum addendo, attamen ad compensationem damni secuti non teneberis, juxta communem DD. Nav., Mol., Vasq., Laym. cit. 6. ac aliorum supra. Ratio est: quia tunc tu non fuisti causa damni, cum ante tuam suffragationem, votationem sufficiens et efficax causa damni jam posita fuerit. Secus dicendum, quando tu aut prior aut inter priores suffragium iniquum dedisses: tunc enim una cum aliis causa efficiens damni secuti fuisses et consequenter restitutioni obnoxius, nihil obstante quod tametsi tu non suffragatus fuisses, nihilominus per reliquos eadem sententia lata et damnum secutum fuisset, ut merito notat Molina cit. disp. 732. n. 3. Aut si speres, te, etsi posteriorem, contradicendo auctoritate vel gratia aliis persuadere posse, ut iniquam sententiam mutent: tunc enim ex officio ad id obligaberis; alioquin si dissimules, teneberis de damno secuto, si non ut consentiens, certe ut mutus seu non obstans damno inferendo, cum tamen efficaciter obstare posses, ut supponimus et ex utroque Navar. recte notat Laym. cit.

317. 4. At, quid dicendum in dubio de prioritate suffragiorum. E. g. in consilio viginti suffragatorum secretis suffragiis decretum fuit, injustum tributum populo imponendum, injusta mulcta vel simile quid; suffecissent sola suffragia majora, nimirum undecim, at fuerunt quindecim; jam omnes hi dubitant (et tu etiam unus ex illis dubitas), an suffragium suum fuerit ex primis undecim adeoque an ad restitutionem teneantur? Nam omnes contra justitiam peccasse rei injustae consentiendo, palam est, ut notat Lessius l. 2. c. 13. dub. 3. n. 22. et 23.

318. Prima sententia affirmat, omnes ad restitutionem in solidum teneri: quia omnes conflant unam causam adaequatam totius damni injusti, sicuti si decem trahunt navim, etsi novem vel octo etiam traherent, tamen omnes trahunt; ita in proposito. Sic Merolla apud Tamb. l. 1. decal. c. 3. de conscientia § 7. V. suffragium.

319. Secunda sententia absolute negat, illum teneri: quia singuli sunt in possessione certa suae pecuniae vel facultatum, quibus non possunt spoliari per solum dubium, nisi obligatio sit luce meridiana clarior. Ita Rebellus, Sayrus, Henr., Granado, Diana, alii apud Lugo mox citandi; utraque sententia non improbabilis.

320. Tertia sententia probabilior et melior obligat quidem omnes, at non ad damnum totum in solidum, sed solum ad partem pro rata dubii. Sic cum aliis congestis Molina dis. 736. n. 6, Lugo dis. 19. sect. 1. n. 22. Ratio est: quia cum damnum illatum certum sit, et omnes dubitent, an ipsi sint causa efficax illius damni, certe omnibus collective sumptis incumbit certa obligatio restitutionis, non quidem singulis in solidum, cum nullus de se certus sit, se damnum efficaciter causasse; ergo singulis pro rata parte. Alias rationes aliaque pulchra videre potes apud eosdem Molin. et Lugo cit. et rursus ibidem sect. 2. § 3. et 5.

321. § V. *Palpo.* Quarta persona et causa cooperans ad injustam damnificationem proximi dicitur *palpo,* palpans vel palpator, et est is, qui adulando et laudando vel commemorando hominis nobilitatem, ex-

cellentiam, vires etc. vel exaggerando acceptam contumeliam, dedecus, contemptum minime inferendum etc. aut contra irridendo, vituperando, exprobrando alterius ignaviam, vecordiam, pusillanimitatem etc. atque ita alterum efficaciter incitat et permovet ad actionem injustam, vindictam vel quodvis damnum inferendum tertio, ita ut alter sine tali palpatione damnum non intulisset: talis tanquam vera causa actionis injustae sine dubio peccat contra justitiam et contrahit obligationem restituendi pro damno secuto, sicut quaelibet alia causa positive et efficaciter cooperans ad damnum alterius. At vix apparet quomodo taliter palpans in modo cooperandi differat a consulente vel suadente; eadem enim est ratio utriusque, ideoque dicta § praec. per omnia etiam sunt applicanda palpanti nec specialiter aliud addendum superest.

§ VI. *Recursus.* Quinta persona et causa cooperans ad injustam 322.
damnificationem proximi est *recipiens* seu recursum praebens, custodiens, defendens damnificantes in ordine ad damnum injustum inferendum aut illatum non compensandum, si ratione illius recursus vel receptionis revera damnum sequatur, alias non secuturum: talis omnium consensu ad restitutionem obligatur tanquam positive cooperans ad damnum illatum et non compensatum. Uti sunt 1. advocatus et quivis alius, causae manifeste injustae patrocinium aperte vel occulte suscipiens. 2. Caupones vel alii, qui filiosfamilias contra parentum voluntatem domo excipientes ad prodigendas pecunias a parente profectitias, compotationibus, lusibus etc., ut bene probat Molina disp. 73. 3. Receptor furis quatenus formaliter fur est vel detentor rei alienae, videlicet ex expressa vel tacita intentione ac in ordine ad commodius vel securius furandum vel res furtivas deponendas vel detinendas. 4. Item ipsam rem furtivam recipiens celandi causa: hi enim furti crimen committere censentur et etiam in foro externo eadem poena digni judicantur juxta Dig. l. 47. tit. 9. c. 3. c. 3, ubi dicitur: „Receptatores non minus delinquunt, quam aggressores“; quod notent, qui scienter rem furtivam a fure emunt et servant; vere enim receptatores furis sunt idque maxime, si exinde fures ad deinceps furandum magis animentur.

Dixi autem notanter, *quatenus formaliter fur est:* nam adverte 323.
bene. 1. non semper, si latro vel fur ad te divertat, statim eris receptator et restitutioni obnoxius; sed si ita divertat, ut tu expresse vel tacite promittas ei recursum praebere, unde ipse securus de receptione furatur, damna infert vel injuste ablata reponit. Similiter si post furtum commissum furem domo recipias et occultes, dum eum lictores persequuntur ad judicium, si ea ratione fiat, ut furi spes praebeatur inposterum similis recursus, quo confisus tunc evadens rursus damna inferat, eris receptator et ad damna illata compensanda obligatus. Non item si seclusa ejusmodi spe inposterum solum pro tunc recipias ex commiseratione ut hominem vel forte amicum aut consanguineum tuum etc., ne capiatur, infametur et poenam praesertim capitalem luat: tunc enim (nisi obstet justum mandatum magistratus) nullum crimen committis nec ulli injuriam inferes sic recipiens. 2. Idemque universaliter dicendum de recipiente furem vel damnificantem materialiter tantum, v. g. quatenus homo miser vel amicus vel

consanguineus est, aut quia domus est communis, qua omnes adventantes sine discrimine recipi solent, aut quia recipiens ignorat esse talem etc.: tunc enim recipiens non formaliter per se, sed materialiter tantum et mere per accidens concurret ad damna, si quae postea sequantur. 3. Propter eandem rationem Molin. cit. dis. 732, Lugo aliique apud Tamb. l. 8. tr. 4. c. 2. § 4. n. 1. recte excusant a culpa et restitutione advocatos et procuratores, qui defendunt fures in judicio in iis, in quibus ipsimet fures se defendere jure possunt (utpote quando crimen omnino est occultum vel nondum semiprobatum, aut quando injuste vexantur non servato juris ordine): eos enim defendunt non ut fures formaliter, sed ut homines jus habentes defensionis in praedictis. Quodsi inde damna aliis illata non compensentur, non justae defensioni, sed furis, ad eam compensationem semper obligati, malitiae imputandum erit.

324. Neque obstat denique, quod ejusmodi fures sic benigne recepti et defensi postea probabiliter redituri sint ad nova latrocinia nec ablata reddituri: hoc enim, ut modo dictum, ipsis imputabitur, non sic misericorditer receptantibus vel juste defendentibus mere materialiter. Tandem cum ejusmodi receptatio sit actio mere indifferens de se, omnino poterit admittere causam excusantem a culpa et a restitutionis debito, utpote metum mortis vel alterius mali proportionaliter, ut iterum in simili dicam § seq. Qua ratione ipse excusare coactus sum caupones in hospitiis solitariis, ita recipientes latrones ob metum incendii domus sibi incussum et alicubi etiam factum.

325. § VII. *Participans.* Sexta persona et causa positive cooperans ad injustam damnificationem proximi est *participans,* non tantum *in ipsa re injuste ablata vel detenta,* ut qui cum alio fure immediate furatur praedamque partitur: talis enim ut causa principalis vel saltem partialis damni ratione injustae acceptionis tenetur ad restitutionem pro rata sua, et non ut cooperans vel ratione cooperationis; nisi ita cooperetur alteri, ut sine ipso alter damnum inferre non potuisset vel ausus non fuisset; tunc enim tenebitur etiam ut cooperans in solidum in defectum alterius. Sed intelligitur participans *in actione injusta damnificante* alterum, hoc est omnis, qui quocunque auxilio vel consilio praestito alteri ad damnum inferendum formaliter cooperatur. Talis utique ad restitutionem damni secuti obligatus fit: quia talis solus ex causis cooperantibus directe et physice cooperatur ad damnum injuste inferendum; ut qui furem juvat fores effringere, scalam applicat et tenet, vigilem vel exploratorem agit aut solum comitatur animi agendi causa; item faber ferrarius subministrans clavem, praesertim universalem ad furandum; quo spectant fautores usurariorum, tabelliones, conficientes instrumenta usurarum in gratiam usurarii, ut ex communi notat Molina disp. 734.

326. Verumtamen aliqua distinctio hic adhibenda est: Qui enim participat cum injuste damnificante in actione intrinsece mala, contra justitiam inexcusabiliter peccat et semper tenebitur ad restitutionem; ut qui juvat ad ipsam occisionem, vulnerationem, effractionem, ablationem vel asportationem rei alienae. At vere qui participat in actione secundum naturam suam indifferente et non ex natura sua intrinseca, sed

solum ex iniqua intentione et applicatione alterius mala, ut furi asportare vel tenere scalas, is ex gravi metu mortis, mutilationis, atrocis verberationis aut similis mali aut ob aliam gravem justamque causam excusari potest et a peccato et ab onere restitutionis, juxta communem DD. apud cit. Ratio hujus est: quia actionem de se indifferentem ad bonum finem exercere per se licitum est; atqui talis exercet actionem de se indifferentem ad bonum finem, scilicet vitam propriam vel incolumitatem conservandam aut aliud grave damnum evadendum; ergo etc. Quod autem eadem actio vel cooperatio ex iniqua intentione et usu furis v. g. tendat ad damnum tertii, cooperans habet se mere permissive; neque enim tenetur cum tam gravi suo incommodo impedire aut peccatum furis aut damnum tertii; neque tertius potest esse rationabiliter invitus ob talem cooperationem: sicut enim deberet esse contentus, si ipse damnificans ob tam gravem metum sibi damnum illatum non restitueret, ita sane multo magis rationabiliter debet esse contentus, quod talis innocens ob tam gravem metum sibi incussum ad damnum suum invitus cooperetur; ergo ex ejusmodi gravi metu, actione de se indifferente cooperans ad damnificationem tertii, nec peccat nec ad compensationem damni illati obligabitur. Et hinc

1. Excusabitur et a peccato et a restitutionis debito qui metu **327.** mortis aut alterius gravis mali coactus, praebet furi claves vel instrumenta ad effringendas fores vel arcas; qui domum ascendenti scalas tenet, praedam jam ablatam portare juvat etc.: quia hae sunt actiones indifferentes ex sola furis malitia damnificantes tertium. Non item excusaretur qui simili metu adactus ipse fores effringeret vel incenderet domum et januas aperiret vel res repertas foras ejiceret etc.: tales enim actiones sunt intrinsece malae contra justitiam, adeoque iis cooperans teneretur ad restitutionem.

2. Excusantur rustici v. g. qui milites, praedones aliosve iniquos **328.** possessores ex simili metu juvant in asportandis praedis iniquis, abigendo vaccas vel pecora aliena: gravi enim metu excusati non inferunt domino injuriam formaliter loquendo. Similiter excusantur Christiani captivi apud Turcas v. g. contra Christianos remigantes, arma et sarcinas asportantes, fossas agentes, propugnacula extruentes etc. ob similem metum coacti: ejusmodi enim actiones de se indifferentes sunt et ex sola malitia Turcarum ad Christianorum damna destinantur. Non autem excusarentur, etiam metu mortis ab ipsis Turcis inferendae, contra Christianos pugnantes, tormenta bellica explodentes, occidentes etc.: istae enim actiones intrinsece malae sunt, nullo fine excusabiles.

3. Universaliter et a peccato et a restitutione excusantur qui ex **329.** quacunque rationabili causa solum materialiter cooperantur alteri ad actiones injustas et damnum tertio inferendum, quod iis etiam non cooperantibus adhuc tamen inferretur, v. g. famulus usurarii jussu domini pecuniam numerans: non enim cooperatur formaliter ad usuram vel pactum usurarium, sed solum materialiter ad mutuum usurarium et etiam secluso auxilio famuli adhuc facile a domino numeraretur, ut observat Paludanus apud Laym. Item ancilla dominae suae vocanti auxilium ferens in asportanda cista furtiva, quam etiam sine ejus ope

auferret et furaretur. Item si furi ascendenti scalas teneas, quas etiam nemine tenente ascenderet et his similia. Ex communi DD. Nav., Mol., Less., alii cum Laym. l. 3. tr. 2. c. 5. n. 5.

330. 4. Secus dicendum, quando tale damnum absque tuo auxilio a fure v. g. inferri non posset: tunc enim tu adjuvans restituendi obligationem non effugies, esto etiam, quodsi tu non juvares, alius non deesset, a quo juvaretur, ut cum aliis recte notat Laym. cit. et in simili jam saepius notavimus. Sed de his universalius in materia de scandalo, ubi de cooperatione ad peccatum alterius.

331. § VIII. *Mutus, non obstans, non manifestans.* Sunt tres reliquae personae et causae negative tantum cooperantes ad damnificationem alterius, aliquali, etsi modico discrimine inter se differentes. Nam *mutus* dicitur, qui cum posset et deberet, verbo vel signo non impedit, scilicet non loquitur, non prohibet, non clamat, non scribit vel monet ante damnum factum ad illud impediendum, idque sive respectu illius damnificantis, sive respectu tertii damnificandi.

332. *Non obstans* dicitur, qui cum possit et debeat, ipso facto non impedit, scilicet non defendit, non repellit, non custodit aut alia actione non avertit damnum, cum de facto infertur.

333. *Non manifestans* dicitur, qui post damnum jam illatum non revelat damnificantem vel non admonet damnificatum in ordine ad damni illati compensationem vel rei ablatae recuperationem, aut etiam post judicis edictum ad criminis vindictam. Omnes ergo hae tres causae comprehendi possunt uno nomine *non impediens* damnum injustum proximi.

334. Dupliciter autem potest quis obligari ad impediendum damnum alterius: 1. generaliter ex caritate tantum, 2. specialiter et ex justitia. *Generaliter* et ex caritate omnis Christianus tenetur impedire damnum proximi, quando commode potest, nimirum sine graviori, aequali vel quovis notabili proprio suo periculo, damno vel incommodo, juxta communem doctrinam in materia de caritate: nam proprius actus et obligatio caritatis est, proximo bene velle interius et cum necessitas postulat, etiam benefacere exterius, et consequenter etiam quodvis ejus malum vel damnum avertere et impedire quoad commode fieri potest. *Specialiter* et ex justitia obligantur impedire proximi damnum ii tantum, qui vel ex officio vel contractu antecedente aliorum saluti et indemnitati studere debent, ut sunt omnes magistratus, senatores, consiliarii, advocati, medici, custodes, administratores, curatores, famuli omnesque mercede conducti ad res alterius custodiendas vel procurandam alterius indemnitatem. Jam quaeritur, quandonam ejusmodi non impedientes damnum proximi obligentur ad restitutionem. Contra Cajetanum, Richardum, Majorem et alios quosdam, universaliter omnes culpabiliter non impedientes damnum proximi ad restitutionem obligantes, diximus in assertione: quando ex justitia tenebantur impedire. Esto ergo

335. Regula generalis: *Illi omnes et soli non impedientes damnum alterius, qui ex justitia, scilicet ex officio vel contractu obligati erant impedire, obligantur ad damni secuti compensationem; non autem illi, qui solum ex caritate tenebantur.* Ita communis DD. cum S. Thom. 2. 2. q. 62. a. 7, Nav., Molina disp. 734. n. 4, Less., Laym. cit. c. 5. n. 7, Lugo disp. 19. n. 99. Ratio jam supra data est: quia obligatio restituendi oritur

solum ex violatione justitiae commutativae, quando nimirum alteri aliquid ablatum vel negatum est, quod jam fuit ipsius, seu ad quod actuale aliquod jus habebat; atqui quando aliquis obligatus ex caritate tantum omittit impedire damnum alterius, non omittit aliquid ipsius seu ad quod alter jus habebat: nullum enim in me jus habet, ut tenear res ejus custodire, licet ego debitum morale et strictum caritatis habeam, ut patet; ille autem omnis et solus, qui ex justitia, scilicet officio vel contractu obligatus omittit impedire damnum alterius, vere omittit aliquid, quod fuit alterius seu ad quod alter jus habet: nam vi officii vel contractus initi alter verum jus habet, sicut et ego debitum non morale tantum, sed legale habeo, ut tenear impedire damnum illius; ergo iste tantum contrahit obligationem restituendi seu compensandi damnum a se non impeditum, qui ex justitia tenebatur impedire, non autem ille, qui ex caritate solum obligatus erat; v. g. si sis custos vineae a magistratu constitutus vel pacto pretio conductus, contrahis obligationem compensandi damnum, si verbo vel facto non impedias fures; at vero si non sis custos, sed vicinus tantum v. g., peccas quidem non impediendo damna, cum facile posses; quia solum tamen peccas contra caritatem, onus restitutionis minime contrahes. Sed explico utrumque obligatum seorsim quoad specialia.

336. *Obligati impedire ex caritate tantum* non obligantur ad damni non impediti compensationem, etsi facile, immo facillime absque gravi, immo sine ullo suo incommodo impedire possent ideoque non impediendo moraliter contra caritatem peccarint. Nam si sine gravi suo damno vel periculo impedire nequeant, jam a peccato contra caritatem excusari, communis est doctrina in materia de caritate. Itaque maxima illa, omnem teneri ad restitutionem, qui est vera causa moralis alicujus damni proximo illati, vera est universaliter, si sit causa positiva per commissionem damni alterius; at non est verum universaliter, si sit tantum causa negativa et per omissionem impediendi damnum alterius: tunc enim obligatio restituendi sequitur obligationem praehabitam impediendi; obligatio autem restituendi sequitur tantum obligationem justitiae et non solius caritatis, ut dictum est; ergo causa moralis, negative tantum concurrens ad damnum proximi, tunc contrahit obligationem restituendi, quando habuit obligationem justitiae ad impediendum, non item quando habet obligationem et debitum caritatis tantum. Loca diversa juris canonici significantia aeque reum, qui damnum non impedivit, ac qui intulit, ut D. p. 2. caus. 23. q. 3. c. 7: „Qui potest prohibere injuriam a socio et non facit, tam est in vitio, quam qui facit injuriam“ et Dec. l. 5. tit. 12. c. 6. ait Alex. III: „Qui hominem potuit liberare a morte et non liberavit, occidit“ et D. p. 1. dist. 86. c. 21. refertur dictum D. Ambr.: „Pasce pane morientem, si non pavisti, occidisti“: haec et alia loca intelligenda sunt quantum ad aequalitatem culpae, non item quoad obligationem restituendi, nisi respectu personarum, qui ex justitia tenebantur ejusmodi mala impedire. Aliquot nunc dubia supersunt.

337. 1. Quid si talis ex caritate tantum obligatus impedire, studiose se negative habeat, non impediat, sed permittat inferri damnum proximo ex mera malitia, odio, vindicta erga ipsum? Resp. hunc adhuc non

obligari ad compensationem damni illati: quia odium non est causa restitutionis, sed injustitia commissa; hic autem nulla est injustitia commissa, quia nulla fuit obligatio impediendi ex justitia. Deinde obligatio restitutionis sequitur causam externam damni; hic autem nulla est causa damni: nam solus malignus affectus internus causa damni externi esse nequit; silentium autem seu omissio auxilii, cum sit quid mere negativum, causa damni positive esse non potest. At quid si tu alterum sic ex caritate obligatum, aut sponte sua volentem impedire damnum proximi, v. g. furem vel occisurum repellere, incendium extinguere etc., tu, inquam, impedias, ne impediat: peccabisne contra justitiam cum onere restitutionis? Resp. (conformiter ad dicta sect. 5. de impediente alterum a consecutione alicujus boni non debiti ex justitia) cum distinctione: si per vim, metum, fraudem, dolo vel mendaciis ita impedias volentem impedire, omnino teneberis ad compensationem damni non impediti; secus si sine vi vel fraude solo simplici consilio, suasu vel hortatu impedias. Sic Molina disp. 735. n. 4, Less. l. 2. c. 13, Lugo disp. 19. sect. 3. n. 101. Ratio est: quia vi vel fraude impediens peccas contra justitiam, cum proximus habeat jus, ne vi vel fraude impediatur a consecutione vel conservatione sui boni. At si sine vi vel fraude impedias, non peccas contra justitiam, quia nullum ejus jus violas, cum nec tu vel alter volens impedire, nihil ei debeatis ex justitia.

338. 2. Qui si tu volens impedire v. g. furem, ne furetur a Petro, ab ipso fure pecuniam accipias, ne impedias, clames, manifestes etc., fiesne obnoxius restitutioni damni illati? Resp. te ad nullam restitutionem obligari in proposito (nimirum nisi ex justitia, officio vel pacto obligatus esses impedire, aut si pretium acceptum sit pars furti). Communis DD. Sot., Navar. aliique cum Laym. cit. n. 9, Tamb. l. 8. tr. 4. c. 2. § 6. n. 5. Ratio patet ex dictis: quia acceptio pretii tibi dati a fure non te magis obligat ad impediendum damnum proximi, quam antea obligabaris; ergo si antea non obligabaris, nec ex justitia obligaberis postea, et consequenter quia non peccas contra justitiam etiam sumpto pretio non impediens, sed contra caritatem tantum, nullam contrahes obligationem restitutionis.

339. 3. At, quid si tu accipiens pretium, tua promissione tacendi furem animosiorem reddas, qui alias ex timore tui impedimenti absterritus fuisset a furando? Resp. tunc te obligari ad restitutionem damni tanquam veram causam participantem seu adjuvantem ad furtum, affirmant communis DD. Pet Navar. l. 3. c. 4. n. 132, Less. cit. dub. 10. n. 68, Laym. et alii cit. ac omnino probabilius. Negat tamen Tamburinus cit. n. 6. hac ratione: quia quod tunc fur reddatur animosior, non ex tua aliqua positiva actione oritur, sed solum ex omissione negativa, quae omissio non reddit ex se animosiorem furem, sed ipse utitur hac omissione tua ad majorem suam securitatem in furando, ideoque tu non poteris censeri causa positiva cooperans vel participans ad damnum, quamvis accepto pretio promittas non impedire. Non audeo hanc opinionem vel sententiam damnare, sed consideranti relinquo.

340. 4. Denique quid eo casu obligeris furi pretium danti, colliges ex dicendis in septimo praecepto, ubi de acceptis ob turpem causam. Hic breviter habe: si pecunia haec data fuit non liberali animo donandi,

sed cum pacto obligandi te, ne impedias, clames, manifestes etc. (sive ex caritate sive ex justitia obligeris impedire), equidem ante impletum opus, quando res adhuc est integra, idest si adhuc potes impedire damnum vel facere, ut damnum illatum resarciatur, v. g. res ablata recuperetur, teneberis omnino rescindere pactum illud improbum pretioque furi restituto damnum impedire. Post impletum autem opus et damnum jam illatum, quod amplius impedire nequis, jam acceptae pecuniae dominium acquiris, adeoque furi restituere non teneberis: vendidisti enim illi operam suam ipsi utilem ac pretio aestimabilem, scilicet omissionem impediendi, quam omissionem poteras ponere vel non ponere et forte non sine periculo tuo posuisti, juxta latius dicenda ibidem.

Obligati ex justitia impedire tenentur compensare damnum a se 341.
non impeditum, idque non tantum ex dolo vel malitia, si quis scilicet sciens et volens ex industria ac animo nocendi non impediat, sed etiam ex culpa lata et gravi theologica, secundum omnes; et secundum communem sententiam etiam ex culpa levi, quando officium vel contractus obligans ad impediendum cedit etiam in commodum ipsius impedire obligati, quippe inde salarium vel proventus habentis; quamvis hic suo sensu etiam recte dicatur teneri ex culpa lata tantum, scilicet respective, non absolute, hoc est ex tali culpa, quae licet absolute in se et respectu aliorum levis sit, respectu tamen eorum, qui ex officio vel contractu maxime lucrativo obligantur impedire damna aliorum, revera culpa gravis et lata censeri debeat, ut optime explicat Lugo disp. 8. sect. 9. Interim maneat probabilis sententia allata sect. 6. § 4. et 5., nimirum non incurri obligationem sub mortali, nisi adsit culpa theologica gravis et mortalis. Ceterum etiam tales ex justitia, officio vel pacto obligatos impedire damna aliorum, et a culpa gravi et ab onere restitutionis excusari, si non impediant propter periculum gravis damni proprii majoris vel aequalis (uti certe est jactura gravis rei familiaris, famae vel honoris et maxime vitae), recte monent post alios Molina disp. 735. n. 1, Tamb. cit. Ratio est: quia ordinarie cum tanto onere haec officia non assumuntur nec pacta ineuntur, nisi quid amplius speciale pactum exposcat, ut in milite tempore belli et parocho tempore pestis vel subversionis ovium, item pactum assecurationis. Jam pro praxi frequentissima percurramus breviter casus particulares.

1. Principes, magistratus, gubernatores etc., quibus ex officio in- 342.
cumbit procurare tranquillitatem et indemnitatem civium, tenentur ad restitutionem omnium damnorum sua culpa et negligentia secutorum, ut si non impediant damna a feris, latronibus aliisque perniciosis illata subditis. Item assessores, canonici, consiliarii vel tacendo vel se absentando, cum possent non impedientes iniquam constitutionem, electionem etc. Item tutores, curatores, administratores bonorum non impedientes damna pupillis, minorennibus, ecclesiis etc. provenientia; omnia juxta communem DD. cum S. Thom. 2. 2. q. 62. a. 7. Item famuli domestici, quibus cura specialis domus aut rei familiaris commissa vel demandata est, eo ipso ex officio adeoque ex justitia et sub onere restitutionis tenentur impedire damna, furta etc. sive ab extraneis sive a conservis vel condomesticis inferenda, juxta communissimam apud mox citandos; cujusmodi sunt domuspraefecti, oeconomi, coqui, cellarii,

granarii et quivis, cui committitur cura loci, horrei etc.; is, qui dominum comitatur quoad res, quas secum fert; is, cui datur clavis loci servanda, ubi res servantur. Et bene observat Lugo mox citandus, eoipso quo famulo vel ancillae dominus vel domina tradit clavem ad asportandum aliquid ex loco clauso, cubiculo, cista, armario, cellario, simul iis tacite committi custodiam loci et rerum ibi servandarum sic, ut ex justitia et cum onere restitutionis teneantur impedire furta vel damna inferenda, etiam a domesticis. Quod tamen quoad quantitatem intelligendum juxta alibi dicenda de furtis domesticorum. Alii autem famuli vel ancillae, quibus ejusmodi cura demandata non est, adhuc videntur obligati impedire damna dominorum a furibus vel personis extraneis inferenda, cum iis hoc ipso quo in familiam suscipiuntur, custodia domus aliquo modo incumbat, ut ab extraneorum injuriis defendatur, adeoque obligabuntur ad restitutionem damnorum sub gravi culpa vel dolo non impeditorum, ut contra Molinam, Azor., Bonac. et alios rectius docent Petr. Navar., Less. aliisque cit. Lugo disp. 19. sect. 3. consentiente Laym. l. 3. tr. 4. c. 5. n. 7. Obligabuntur ergo solum ad restitutionem, si non impediant fures extraneos seu damna ab extraneis inferenda, non item si non impediant furta domesticorum vel conservorum: hos enim, si facile possint et non impediant, peccabunt solum contra caritatem. Quodsi tamen servus videat conservum conservare res domini, ut noctu cum illis aufugiat, tunc obligari quemlibet ex justitia impedire, eo quod tunc ille, qui fugam parat, censeatur ut extraneus, docet Lugo cit. n. 106.

343. 2. Custodes urbium, pagorum, agrorum, vinearum, silvarum, fluminum, piscinarum, gabellarum etc. per negligentiam gravem damnum inferri permittentes aut fures vel defraudatores aut damna inferentes non manifestantes, obligantur ad compensationem damnorum inde directe secutorum parti laesae, juxta communissimam Molin. disp. 739. n. 5, Lugo tom. 2. de just. disp. 37. sect. 9, alii apud ipsos. At quid de poena vel de mulcta, quam reus solveret, si revelatus judici fuisset? Probabilissimum est, illos custodes, qui non sunt etiam judices seu potestatem habentes exigendi ejusmodi poenas, si transgressores vel solum non impediant vel inquirere ac deprehendere negligant aut deprehensos non manifestent ad poenam debitam, illos non teneri ad restitutionem ejusmodi poenarum seu mulctarum. Ita Sylvest. V. restitutio 3. q. 5. dub. 7, Nav. aliisque cit. Diana p. 3. tr. 5. res. 64. et Tamb. l. 8. tr. 4. c. 2. § 6. n. 12. Ratio est: quia ejusmodi poenae seu mulctae non debentur nisi post judicis sententiam, ante quam nullum jus acquisitum est domino vel fisco; ergo quomodocunque sententia impedita sit, nihil debebunt illi custodes non manifestantes: nam ipsorum officium directe non est dominum vel fiscum multis augere, sed solum damna avertere, ad quorum proinde tantum compensationem, si sua incuria acciderunt, obligabuntur.

344. At quid de ipso judice vel exactore ejusmodi poenarum seu mulctarum pecuniariarum, si illas exigere seu ad eas condemnare negligant reos jam deprehensos, manifestatos vel convictos? Eos obligari ad restitutionem illarum mulctarum domino vel fisco, docet communior et utique verior sententia DD. Salonius, Mol., Joan. Med., P. Nav., alii

cum Laym. cit. c. 5. n. 7. Ratio urgens est: quia tunc domino vel fisco jam jus propinquum ad illam mulctam acquisitum est, idque judex vel officialis exactor ex officio exequi tenetur; ergo si negligat, contra justitiam delinquit et onus restitutionis loco reorum subibit. Contra tamen, nec illos obligari ad illas compensandas mulctas, docent Less., Sanch., Vasq., Tanner aliisque cit. Diana p. 3. tr. 6. res. 35. et Lugo disp. 37. sect. 8. n. 97. nec improbabiliter: nam ratio ante paulo data de custodibus adhuc videtur urgere, quia revera ante sententiam nullum jus ad illas mulctas domino vel fisco acquisitum fuit; quam proinde sententiam saltem post factum tuto in confessionali sequitur confessarius.

345. 3. Insuper ipsemet reus de damno illato accusatus et a judice interrogatus, si crimen neget et non fateatur veritatem, manet quidem obligatus ad resarcienda damna antea illata parti laesae et quae ex negata veritate de facto ei eveniunt; at vero non contrahit obligationem solvendi mulctas, judici vel fisco aut ipsi parti laesae applicandas per sententiam judicis, quas per negationem veritatis effugit, ut contra Mol. docent Nav., Azor., Vasq. aliisque cit. Tanner hic q. 6. dub. 2. n. 76. Ratio est: quia reus per judicem interrogatus tenetur fateri veritatem solum ex obedientia et ex justitia legali seu ratione juris, quod communitas et ejus nomine judex habet ad publicam correctionem criminum boni communis causa, ut ipsi crimina manifestentur secundum ordinem juris; ex justitiae autem legalis violatione non oritur obligatio restitutionis, ut suo loco vidimus. Non autem tenetur fateri reus veritatem ex justitia commutativa seu ratione juris alicujus, quod haberet ille, cui mulcta pecuniaria applicanda erat: reus enim ex justitia commutativa solum tenetur compensare damna a se illata, non autem procurare commodum fisci vel alterius partis; ergo negando veritatem mulctam subterfugiens, nulli infert injuriam vel damnum, consequenter ad nullam restitutionem obligatus erit in conscientia ante aliam judicis sententiam.

346. Quoad testem autem a judice vocatum et interrogatum de damno ab altero illato, ita pro nunc breviter distinguendum: siquidem falsum testimonium dicat cum damno innocentis, liquidum est, eum ad compensationem damni obligari; si vero solum fuga, silentio vel tergiversatione declinet, dissimulet, veritatem celet, non obligabitur ad compensationem damni ex intermissione sui testimonii parti innocenti vel laesae vel nocenti consecuti. Ex communi Molina, Less. aliisque cit. Laym. c. 5. n. 7. Ratio est: quia talis falsum dicendo cum damno tertii liquido peccat contra justitiam commutativam ideoque onus restitutionis incurrit; at vero veritatem solum dissimulando vel tacendo non peccat contra justitiam commutativam, cum pars laesa vel innocens nullum habeat jus cogendi ipsum ad exprimendam veritatem; sed solum peccat contra caritatem erga innocentem, contra obedientiam erga superiorem vel judicem interrogantem et ad summum contra justitiam legalem contra communitatem, quorum nullum inducit obligationem restituendi. Tutior quidem, non tamen aeque probabilis est opposita sententia Nav. c. 25. n. 41, Tolet. l. 5. c. 31, Soti, Rebelli, Reginaldi et aliorum, satis communiter talem adhuc obligantium ad restitutionem.

347. 4. De confessario sive curato sive non curato, non impediente in poenitentibus damna alicujus tertii v. g. per injustum contractum vel omissionem restitutionis, ita distinguendum est: siquidem positive consulat, suadeat vel doceat sive ex malitia vel ignorantia crassa, restitutionem non esse faciendam, cum tamen facienda sit; vel contractum aliquem justum esse, cum tamen revera injustus vel usurarius sit etc.: omnino tenebitur ad compensationem damni secuti tertio, quippe ad quod positive cooperatus est; sed hoc in defectum ipsius poenitentis, quem prius de errore monere debet, et si ipse possit et velit restituere, liberabitur confessarius, secundum omnes. Quodsi vero solum negative se habeat, dissimulans vel non injungens poenitenti restitutionem faciendam ex quacunque causa, negligentia, oblivione, ignorantia, verecundia, metu vel etiam malitia, probabilius et verius est, ipsum ad nullum teneri restitutionem. Ita contra Nav., Angelum, Rosellam et alios docent Valentia, Less., Sa, Faber aliisque cit. Tannerus cit. q. 6. dub. 2. n. 65, Laym. Ratio est: quia administratio Sacramenti Poenitentiae directe solum obligat confessarium ad procurandum bonum spirituale poenitentis, idque ex justitia vi officii et muneris sui; non autem ad procurandum bonum temporale tertii; neque etiam illi cum aliis tertiis personis in ordine ad sua debita temporalia consequenda vel damna impedienda expressa vel tacita conventio vel pactum intercedit; ergo respectu illorum aliorum non obligatur ex justitia, sed solum ex caritate, consequenter non incurret obligationem compensandi damna in Confessione poenitentis non impedita. Nota tamen, si poenitens confessarium interroget, an in tali casu sit restitutio facienda ejusque silentium vel dissimulationem pro responso negativo habeat sicque restitutionem debitam omittat, omnino censebitur confessarius tacite consulere adeoque cooperans positive ad damnum tertii ideoque juxta praedicta restitutioni obnoxius.

348. § IX. *Idque secundum proportionem influxus seu causalitatis in damnificando.* Ita nimirum tenentur restituere causae cooperantes ad injustam damnificationem alterius secundum proportionem influxus seu causalitatis in damnificando, ut quae totum damnum sua causalitate vel influxu attigerunt, teneantur restituere in solidum, hoc est totum damnum illatum compensare, singulae tamen in defectu aliorum, si nimirum alii non solvant suas partes; quae vero non totius damni causa fuerunt, sed partis tantum, teneantur compensare pro rata sua seu pro parte damni a se dati tantum. Haec est regula generalis et mensura restitutionis a causis cooperantibus faciendae apud DD. Ratio autem patet: quia tota radix restitutionis ex delicto est causalitas seu cooperatio ad damnum injustum alterius; tanta ergo erit obligatio restituendi, quanta fuit causalitas vel influxus in damnum, scilicet respective totalis vel partialis. Et hinc pono claras regulas speciales:

349. *Prima regula:* Causa cooperans *totalitate causae,* quae scilicet causat totum damnum, tenetur quoque compensare totum damnum in solidum. Nimis certum et notum ex terminis. Potest autem quis dupliciter esse causa totius damni: 1. sic, ut ipse solus per se et sine alterius auxilio vel concursu totum damnum inferat, et sic eo ipso non erit causa cooperans, sed simpliciter totalis ac principalis; atque ad restitutionem

totius damni obligari, et pueris et rusticis notum est. 2. Sic, ut de facto quidem cum alterius auxilio damnum inferat, ita tamen ut etiam sine alterius adminiculo totum damnum ab ipso solo fieret; ut si duo hominem occidentes singuli letale vulnus infligant; si duo consulant furtum, ita ut uniuscujusque consilium sufficienter moveret; si duo onus furtivum asportent commoditatis gratia, quilibet tamen solus etiam asportaret etc. Et sic rursus certum est, singulos teneri ad compensandum totum damnum in solidum, posito quod alter suam partem nequeat vel non velit restituere, quia quilibet est vera causa totius damni, nec de hoc ulla est controversia.

Secunda regula: Causa cooperans *partialitate effectus tantum,* quae scilicet solum per se partem damni causat absque ullo influxu vel dependentia ad alias causas forte etiam concurrentes ad damnum, tenetur solum restituere pro rata parte sua, non autem pro eo, quod alii, quamvis eodem tempore, loco vel occasione intulerunt; v. g. ingrederis vineam uvas rapturus vel carpturus; eodem tempore alii, absque tamen omni tuo consensu vel concursu, eandem ingrediuntur et auferunt; es causa damni partialitate effectus tantum, ideoque pro tua tantum parte restituere obligaris. Item pluribus ex domini dolio exhaurientibus vel de pecunia furantibus, si tu superveniens etiam parum vel multum fureris, peccabis pro ratione materiae mortaliter vel venialiter, neque plus restituere teneberis, quam accepisti: quia nullo modo fuisti causa influens in totum damnum ab aliis aggregatum, sed solum quoad partem tuam. Communis DD. cum Molin. disp. 734, Lugo disp. 16. sect. 3. § 2, Sylvest. V. restit. q. 6, Laym. c. 6. n. 1, alii apud ipsos et specialius probabitur in septimo praecepto. **350.**

Regula tertia: Causa cooperans *partialitate causae tantum,* quae scilicet de facto quidem influit cum aliis in totum damnum consilio vel auxilio, ita tamen ut sine ejus cooperatione vel concursu a reliquis de facto cooperantibus absque alia nova causa superaddita adhuc poneretur totus effectus seu totum damnum inferretur: tunc illa et quaelibet rursus solum obligatur ad restitutionem pro parte rata seu tantum, quantum ipsa suo concursu judicio prudentis aestimando damnum intulit. Ita expresse pluribus cit. Lugo tom. 1. de just. disp. 19. sect. 2. n. 80, Dicast. l. 2. de rest. tr. 2. disp. 4. dub. 2, Tamb. cit. l. 8. tr. 4. c. 2. § 8. n. 5. Atque hoc sensu vera est sententia Navarri, Angeli, Sylv. et aliorum cum Lessio cit. l. 2. c. 13. dub. 4. n 37, qui absolute docent, quando plures causae non principales concurrunt ad idem damnum injustum, v. g. in bello injusto gregarii milites, singulos teneri ad partem pro rata sua. Ratio est: quia cum tota radix obligationis restituendi ex delicto sit causalitas seu influxus in damnum illatum, non debet esse major obligatio, quam sit ipse influxus in damnum; ergo qui solum partialiter et diminute concurrit et influit ad damnum, etiam sine suo concursu secuturum, etiam partialiter et diminute solum restituere obligabitur; neque est rationabile, ut ex partiali et diminuta cooperatione tenearis ad restituendum totum. Sicut enim qui partialiter concurrit partialitate effectus v. g. auferens decem, aliis auferentibus nonaginta, licet concurrat ad totum damnum, quia tamen partem solum damni causat, partem solum restituere tenetur, etsi sine **351.**

suo concursu totum damnum v. g. centum non esset illatum a ceteris, sed nonaginta tantum: ita sane a fortiori qui partialiter concurrit partialitate causalitatis ad totum damnum, quod tamen totum damnum sine ejus concursu adhuc illatum fuisset a reliquis causis, non ad totum, sed ad partem tantum damni suae causalitati proportionatam compensandam tenebitur. Unde quando plures consulunt vel hortantur ad damnum injustum, ita tamen ut quamvis alter de facto omnium consilio vel hortatu motus fuerit, tamen etiam hoc vel illo vel quocunque in particulari non consulente adhuc damnum fuisset illaturus, singuli solum debebunt pro parte rata, quantum scilicet damnum prudenter judicabitur commensurari ad hujusmodi consilium vel adhortationem; et idem in similibus. Vides jam, hanc regulam reipsa coincidere cum prima. Intellige autem semper (uti notanter dixi), si totum damnum sine unius concursu adhuc illatum fuisset a reliquis de facto cooperantibus sine aliqua causa superaddita; quando enim unus ita concurrit ad damnum inferendum, ut a reliquis causis de facto cooperantibus illatum non fuisset, tenebitur ad restitutionem in solidum, nihilo obstante quod si ipse non concurrisset, alius non defuisset, qui loco ejus concurreret: quia ille de facto jam vera fuit causa totius damni illati, juxta dicta superius. Unde jam supra notatum est, eum, qui in consilio damnoso alteri suffragium suum dat cum prioribus intra numerum requisitum ad decisionem, teneri ad totum damnum inde secutum: quia una cum suo suffragio impleto numero jam efficaciter damnum illatum fuit, quod ab illo numero de facto suffragante sine suo suffragio inferri non potuisset; nihilo obstante quodsi ipse suffragatus non esset, alio ex sequentibus id ipsum suffragante, adhuc eadem sententia lata et damnum illatum fuisset. Quod etiam resolvit Lugo cit.

352. *Quarta regula:* Causa cooperans *partialitate causae quidem,* eo quod sola sine concursu aliorum damnum non causaret, *at simul totalitate effectus,* ita scilicet ut sine illius concursu vel influxu totum damnum non fieret a reliquis, omnino obligatur ad restitutionem totius damni in solidum, posito nimirum quod alii cooperantes suas partes restitutionis contribuere non possent vel non vellent. Sic expresse auctores supra citati. Atque hoc sensu vera est sententia Cajet., Medin., Soti, Laym., aliorum, qui absolute et distincte asserunt, quoties causa cooperans influit in totum effectum seu damnum, teneri ad restitutionem in solidum. Et colligitur ex Dig. l. 47. tit. 2. c. 21. § 9., ubi dicitur, quando plures portant pondus aliquod, quod nullus per se portare sufficeret, tunc omnes teneri in solidum ad restitutionem ex actione furti. Ratio est: quia obligatio restitutionis sequitur causalitatem damni; atqui in proposito singulae causae partiales, moraliter loquendo aequivalent totalibus; licet enim singulae seorsim non ponant nec possint ponere totum effectum physice, moraliter tamen singulae eoipso censentur ponere totum effectum, quia singulae possent et deberent impedire totum effectum subtrahendo suum concursum vel auxilium, sine quo damnum non fieret nec fieri posset, ut supponitur; si ergo se non subtrahat vel non impediat totum, quod certe posset et deberet, ipsi imputabitur etiam totum damnum, prout etiam optime respondet Vasq. opusc. mor. c. 9. dub. 2. n. 35. his verbis: „Dices: quomodo, si istae

sunt partiales causae, tenentur ad totum? Resp. quod partiales causae sunt, sed unusquisque est in causa, quare totum fiat; in sua enim voluntate fuit, ut nihil fieret, si ipse desisteret, cum alius non posset, et ideo in solidum tenetur quaecunque partialis causa.“ Haec ille sapienter. E. g. duo pondus grave surripiunt, quod unus solus nec ferre nec consequenter surripere posset; singuli sunt causa partialis et tanquam causa adaequata damni illati, ideoque singuli obligantur in solidum ad totum damnum compensandum, altero nimirum non valente vel nolente contribuere: quia quilibet, si se subtraxisset prout debuit, totum damnum impediisset. Item si requiruntur decem suffragia ad decernendum injustum damnum et novem non sufficiant, omnes decem suffragantes tenebuntur in solidum ad compensationem, ob eandem rationem; non autem ulterius obligabitur undecimus et ceteri: quia hic damnum impedire amplius non potuisset, ut alibi et supra jam notatum est. Item si duo ingrediuntur ad furandum, ita ut unus sine altero non ingrederetur; si duo ad invicem se animent ad inferendum damnum, neuter solus ausurus, uterque in solidum obligabitur altero non potente vel nolente compensare suam partem; et ita in similibus innumeris. Immo etiam in causis negativis seu non impedientibus damna, cum ex justitia impedire tenerentur, ut si sint multi famuli, quibus incumbat cura domus, et nemo impediat furem, cum tamen impedire possent resistendo, clamando, omnes obligabuntur in solidum. Sic Less., Vasq. cit. c. 9. § 3. dub. ult., Tamb. hic c. 2. § 6. n. 9. Ratio est: quia vel singuli seorsim poterant impedire totum damnum, et tunc palam singuli obligabuntur directe, vel singuli non poterant quidem seorsim, poterant tamen simul adjuti a conservis, et tunc pariter rursus obligabuntur: quia quilibet ex justitia tenebatur advocare, adjuvare vel animare ceteros ad resistendum vel repellendum furem; quodsi nullus fecit, omnes de damno rei sunt. Sed quid si singuli praevideant vel etiam credant, conservos etsi vocatos non tamen accursuros ad impediendum? Resp. Tamb. ibidem, adhuc singulos obligari in solidum: quia cum singuli non clamaverint, singuli fuerunt causa injusta, unde conservi putarint, se non posse solos impedire damnum et alios conservos non accessuros, et sic de facto damnum non fuit impeditum ex culpa singulorum. Sic ille recte.

Ex dictis patet, quid dicendum de militantibus in bello injusto. 353.
Certum est, ante omnes ad totum damnum illatum compensandum teneri ipsum principem vel belli ducem tanquam causam principalem totius damni secuti. At vero in defectum ducis alii milites subditi non tenentur ad restitutionem totius in solidum, sed solum pro parte rata, quantum scilicet quisque sua cooperatione comparatione ceterorum damnum ipse intulisse prudenti judicio censeri potest; maxime autem id, quod ex tali bello injusto ad ipsum pervenit, aut si ipse proprii commodi causa particulare damnum aliquod intulit. Ita communissima DD. Nav. c. 17. n. 20, ubi se ita respondisse profitetur militi secuto ducem Borbonium in direptione Urbis, Vasq. de rest. c. 9. § 1. dub. 4. n. 36, Less. dub. 4. n. 37, Dian., Lug., Tamb. cit. § 8. n. 8. Ratio supra dicta est: quia singuli milites etsi cooperentur partialiter ad totum damnum v. g. cladem, expugnationem, revera tamen singuli

non sunt causa totius damni: quia de unoquoque seorsim verum est dicere, quod sine ejus concursu adhuc a reliquo exercitu totum damnum illatum fuisset; ergo non tenetur ad compensandum totum damnum, sed partem ratam suae cooperationi correspondentem tantum. Neque hinc sequitur, damnum mansurum incompensatum: si enim omnes pro parte rata restituunt, utique totum damnum compensabitur. Neque his adversatur, quod secundum sacros canones et communem sententiam DD. singuli etiam gregarii milites bellantes in bello injusto factis homicidiis, etiam unico, incurrant irregularitatem: dispar enim est ratio restitutionis et irregularitatis: quia onus restitutionis nascitur ex ipsa natura damnificationis, et ideo juxta modum damnificationis debet onus illud mensurari; atqui non aequum est, ut quando ego sum causa debilissima alicujus damni (qualis revera est miles quilibet respectu damni a toto exercitu illati), totum damnum restituere tenear; irregularitas autem est poena ab Ecclesia illata ideoque juxta Ecclesiae regulam mensurari debet; lex autem canonica imponit eam poenam cuicunque, qui quomodocunque sive totalis sive partialis causa est homicidii injusti: semper enim indecens est, talem in sacris ministrare; homicidia autem fiunt ab exercitu toto, cujus quilibet miles pars est, etsi debilissime in illa homicidia influens. Lugo cit. n. 94.

354. § X. *Et ordine proportionato causalitati et cooperationi suae,* nimirum 1. ante omnes primo loco restituere tenetur quomodocunque cooperans principaliter vel secundario is, qui ex injusta damnificatione lucrosa aliquid *possidet:* quia illud ipsum, vel si mala fide absumpsit, ejus valorem una cum augmento, fructibus et interesse, (juxta dicta de possessore malae fidei) restituere debebit. Communis DD. apud cit. Molin. disp. 718, Vasq. cit. dub. 3. n. 53, Laym. cit. 6. n. 1. Ratio patet: quia possidens quomodocunque rem alienam scienter, tenetur restituere ratione ipsius rei acceptae, quae est omnium prima et potissima causa restitutionis. Quodsi ergo res ablata divisa erat inter partes damnificantes, singuli suas partes habitas contribuere tenebuntur aut ipsi domino aut alteri forte totum restituenti, in foro conscientiae, etsi in foro externo ei actio non concedatur juxta Dig. l. 12. tit. 5. c. 2. et 3. Excipe, nisi de mandato alterius damnum aliquis intulerit et in pretium vel mercedem rem alienam ejusve partem acceperit: nam tunc mandans etiam ante hunc tenetur restituere: quia tunc ipse est causa principalis damni, quae semper prior est obligata, ut mox videbitur; neque illi tunc exequens aliquid contribuere tenebitur, sed tantum in ejus defectum ipsi domino. Similiter etiam quando principalis vel ejus cooperans totam rem alienam aliorum cooperatione ablatam sibi acceptam restituit, nullus sociorum tenebitur ei aliquid restituere: quia tunc nullus ab eo aliquid accepit neque aliquid lucri ex ablatione illa percipit, ut supponitur.

355. 2. Inter causas cooperantes principalis damnificans censetur *mandans,* isque ante omnes alios cooperantes in solidum restituere tenetur, et in defectu hujus primo *executor.* Communis D. Thom. Less., Laym., Lugo locis citatis. Ratio est: quia actio magis tribuitur agenti principali, quam exhibenti ministerium vel secundario tantum cooperanti; mandans autem semper est agens principale, alii omnes secundario

tantum cooperantes; ergo mandans ante omnes, etiam executorem, restituere tenetur. Intellige autem semper de mandante cum auctoritate, cui nimirum exequens aliquo modo subjiciatur, qualis est dominus, pater, superior respectu servi, filii, subditi: nam si alius jubeat nulla jubendi auctoritate praeditus, non erit proprie praeceptum, sed magis consilium. Executor autem praecedit consulentem in debito restitutionis, ut mox patebit. Sic expresse Dig. l. 9. tit. 2. c. 37.: „Liber homo, si jussu alterius manu injuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est, qui jussit, si modo jus imperandi habuit; quodsi non habuit, cum eo agendum est, qui fecit.“ Excipe tamen, nisi talis absque auctoritate praecipiens metu vel fraude alterum ad damnum inferendum inducat aut exigat, ut in sui gratiam damnum inferat, quod alioquin non inferret: tunc enim ille censebitur auctor principalis damni illati ideoque etiam ante executorem restitutioni obligatus. Denique si damnificantes omnes fuerunt causae principales, ut si plures communi consensu condixerunt ad furtum, tunc singuli ad compensationem totius damni per se primo obligabuntur, Dig. l. 4. tit. 3. c. 17., quia singuli sunt causa totius damni. Quodsi tamen unus totam restitutionem fecit, rursus a reliquis pro rata in foro conscientiae repetere poterit, ut n. praec. dictum. Eodemque modo dicendum, si executor in damno inferendo non solo mandato jubentis, sed etiam ex se motus fuit, suum etiam negotium agens, ut ideo merito concausa principalis in damno inferendo et ideo aeque primo restitutioni obnoxius censeri debeat, ut post alios bene observat Tamb. cit. § 7. n. 4.

356. 3. Si inter causas cooperantes ad damnum aut nulla adfuit causa principalis mandans vel cogens, aut si adfuit, in ejus defectum restituere non valentis vel non volentis tenetur primo loco restituere executor ante omnes alias causas secundarias cooperantes, utpote consulentem, consentientem, participantem, adjuvantem, non impedientem etc. Communissima apud cit. Mol. disp. 737. n. 4. Ratio patet: quia executor est causa immediata et physica damni illati, ad quod non movetur principaliter et coactive sicut a mandante, sed mere voluntarie inducitur et adjuvatur ab aliis causis secundario cooperantibus, scilicet consentiente, consulente etc. Tandem in defectum et mandantis et exequentis ultimo loco tenentur restituere reliquae causae cooperantes supra enumeratae, nimirum consulens etc., et quidem omnes aeque primo, si comparentur ad se invicem, quia una non influit in aliam aut agit ex motione alterius; si vero comparentur ad ipsum effectum seu damnum causatum, servabunt ordinem restituendo secundum proportionem causalitatis vel influxus majoris vel minoris in effectum seu damnum, ita ut illa plus vel prius restituat, quae prius vel magis influxit in damnum secutum, v. g. magis vel prius movens operantem ad damnum inferendum; idque vel in solidum vel pro rata, juxta dicta § praec. Generaliter autem inter causas secundarias cooperantes priori et potiori obligatione tenentur positive cooperantes ad damnum illatum, et tandem in defectum horum causae negative tantum cooperantes seu non impedientes, ut ex communi notant Vasq., Less., Laym. ll. cc. Ratio clara est: quia sine dubio plus influit in damnum positive cooperans, quam non impediens tantum.

357. 4. Quando causa principalis damni, scilicet mandans vel in ejus defectum executor, totum damnum illatum compensavit et restituit, tunc executor ac reliquae causae secundario cooperantes liberantur omnino a restituendo, non tantum ipsi damnificato, omnium consensu, cum totum ejus damnum supponatur jam compensatum; sed etiam ipsi principali, qui totum restituit, ita ut is ab executore vel reliquis causis secundariis nihil exigere possit, nisi aliquid ex damnificatione possiderent, juxta dicta n. 1. Ita communis DD. Ratio est: quia executor aliaeque causae secundariae solum tenentur restituere in defectum causae principalis, si nimirum is putetur non restituturus, sive quod non possit sive quod nolit; ergo ipso restituente alii ad nihil tenentur, etiam ipsi: quia volenti, immo jubenti cooperantes in damnum nullam fecerunt injuriam. Econtra vero si una ex secundariis causis totam damni compensationem fecit, non liberatur causa principalis, in cujus defectum compensatio facta est; sed causa secundaria jus et actionem acquirit repetendi a principali totum, quod expendit, atque ille expendere debuerat tanquam per se primo obligatus; ac in defectum illius, si restituere non possit vel nolit, a reliquis concausis repetat pro rata singulorum, juxta communem doctrinam S. Thom. a. 6. ad 3. et a. 7. ad 2, Scoti lib. 4. dist. 15. q. 2. n. 30. meique citati omnes, quos numerose citant et sequuntur Molin. disp. 737, Less., Lugo, Laym. cit. c. 6. n. 3. Ratio patet ab opposito rationi priori. Eadem ratione si causae principali damnificanti debitum restitutionis remittatur vel condonetur, liberantur simul omnes causae secundariae cooperantes, non autem vice versa, juxta communem, Less. l. 2. c. 13. dub. 5, Laym. cit., Lug. disp. 19. sect. 5. Ratio est: quia ruente principali ruit accessorium; non econtra ruente accessorio etiam principale tollitur; ergo debitum remissum principali censetur simul remissum causis secundariis et accessoriis; non autem econtra debitum remissum causae secundariae censetur etiam remissum causae principali, quippe quae per se primo obligatur ad restitutionem independenter a causis secundariis et accessoriis, adeoque tunc adhuc obligabitur principalis ad restituendum totum, scilicet majorem partem ipsi laeso vel damnificato et suam partem ipsi, cui debitum remissum est: quia remissio a domino facta est in favorem remissi; reliquae autem causae secundariae, quibus nihil remissum est, casu quo in defectum principalis restituere tenentur, non obligabuntur ad totum, quia debet tolli illa pars, cujus remissionem una concausa obtinuit, uti ex Dicast. recte observat Tamb. l. c. Eodemque modo dicendum, si plures aeque primo et principaliter damnificent et ad restitutionem obligentur: tunc enim uni condonato debito, non ideo simul condonatur aliis, adeoque reliqui manent obligati, sed similiter non ad totum, sed detracta illa parte, cujus remissio facta est.

Sectio II.

Cui restituendum?

Summarium.

358—359. Debita certa et incerta.
360. Certa debita ordinarie restituenda sunt domino, nisi rationabilis causa excuset, quales
361—364. Enumerantur quatuor;
365. Aut justo possessori, cui res debita est, nisi rationabilis causa excuset,
366—369. In quatuor casibus;
370—373. Immo si res restituenda nocitura sit domino, eam ei non restituere obligatur, saltem ex caritate,
374. Ac etiam ex justitia, si ea mox certo abusurus sit dominus in damnum alterius.
375—377. Solvuntur tres objectiones.
378—380. Si vero re restituenda dominus abusurus sit contra alias tantum virtutes, tenetur eam debitor non reddere ex caritate solum,
381. Nisi rursus rationabilis causa excuset, ubi et, quanta esse debeat.
382. Defuncto domino res restituenda est haeredibus.
383—385. Quid, si nulli adsint haeredes?
386—387. Debita incerta ex delicto formali contracta v. g. per simoniam, defraudationes, furta, si dominus ignoretur vel ita absens sit, ut ei restitui non possit, restitui debent ad pias causas,
388. Prius autem facienda est sufficiens inquisitio veri domini;
389. Qua praemissa et re jam sic erogata, etsi postea dominus compareat, ad nihil amplius tenetur restituens.
390—391. Quinam intelligantur nomine pauperum?
392. Possessor bonae fidei, ubi agnoscit, rem esse alienam, sed domino ignoto vel ita se habente, ut ei restitui non possit, probabiliter etiam restituere debet ad pios usus,
393. Tamen aeque probabiliter eam sibi retinere potest,
394. Et domino comparente solum restituere tenetur quantum factus est ditior.
395—397. Idem omnino dicendum est de rebus inventis, domino non comparente post diligentem inquisitionem;
398. Quae eo major esse debet, quo majoris momenti est res perdita.
399. Quousque quis talis rei inventae dominum incertum expectare debeat?
400—401. Quando damnum illatum est immediate ipsi communitati, restitutio facienda est ipsi communitati immediate, non particularibus civibus vel personis,
402. Secus si illatum civi vel personae particulari.

Restitutionem deinceps late accipimus pro redditione cujuscunque 358.
debiti *sive ex contractu*, ut emptione, mutuo, commodato, deposito, *sive ex delicto* aut formali ratione injustae damnificationis, aut materiali tantum seu ratione rei acceptae, facienda a possessore bonae fidei, postquam cognovit, rem esse alienam, qui tunc incipit esse malae fidei. Debita porro tam ex contractu, quam ex delicte, alia sunt *certa*, quorum scilicet dominus scitur, ut ei restitui possint, alia sunt *incerta simpliciter*, quorum nimirum dominus omnino ignoratur vel, etsi forte sciatur, illi tamen restitui nunquam posse putatur; alia sunt *incerta secundum quid*, quorum dominus in confuso cognoscitur, ut si sciatur, esse unius e duobus vel aliquorum ex communitate aliqua, nesciatur autem cujus aut quorum determinate sit. Priori modo dicitur dominus ignotus, secundo modo dicitur dominus incertus. His notatis sit

359. **Assertio II**: *Debita certa ex quocunque delicto vel contractu ordinarie restituenda sunt immediate domino vel justo possessori, cui res ablata vel debita est; nisi rationabilis causa aliud postulet vel permittat; quin etiam debent non restitui domino vel possessori, si res restituenda nocitura sit, et quidem ex justitia cum onere restitutionis, si re illa dominus abusurus sit in damnum injustum aliorum vel communitatis; ex caritate autem solum, si contra alias virtutes abusurus sit, nisi rursus rationabilis causa excuset. Defuncto domino restituendum haeredibus; quibus deficientibus debita illa tanquam bona vacantia et vere derelicta jure naturae primo occupanti adeoque ipsi debitori cedunt (nisi jus positivum vel legitima consuetudo aliud decernat); debita autem simpliciter incerta ex delicto formali in pauperes vel pios usus eroganda sunt. Idemque valde probabile et tutissimum de incertis debitis ex contractu vel re accepta tantum; non minus tamen probabile, ea posse retineri a debitore ac possessore bonae fidei, quemadmodum et inventa post sufficientem inquisitionem, domino non comparente. Secus dicendum de debitis incertis secundum quid, haec enim inter dominos incertos dividenda erunt.* Auctores dabimus explicando singula.

360. § I. *Debita certa ordinarie restituenda sunt immediate domino.* Omnes. Ratio patet ex natura restitutionis: restitutio enim est actus justitiae commutativae, per quam constituitur aequalitas inter personas habentes inaequalitatem; atqui ipse dominus, cui res ablata vel debita est, habet inaequalitatem, quia minus habet, quam ei debeatur; ergo ei immediate restitutio facienda est. Sed dixi, *ordinarie*, nimirum nisi rationabilis causa excuset. Quadruplex enim assignatur potissimum causa excusans debitorem ex contractu vel delicto, quominus domino vel possessori immediate restituere teneatur.

361. 1. Si aut ipse dominus vel creditor nolit sibi restitui, utpote quia debitum expresse vel tacite remisit vel ad alium remisit, aut si impossibile sit, debitum reddi ipsi domino vel creditori, utpote quia vel defunctus est vel ita absens, ut ei non possit reddi sine majori sumptu vel incommodo, quam ipsa res valeat. Quoad defunctum mox infra § 4. Quoad reliqua dicemus generaliter suo loco de causis excusantibus a restitutione.

362. 2. Si restitutio cessura sit in illius vel alterius personae vel communitatis detrimentum; tunc enim eo usque potest et debet differri restitutio aut res restituenda tuto loco reponi. Communissima cum D. Thom., Scoto cit. Ratio est: quia restitutio ordinatur per se ad bonum proximi et communitatis; ergo si ex restitutione secuturum esset damnum vel ipsius creditoris vel alterius aut communitatis, cessat pro tunc obligare praeceptum restitutionis, cessante scilicet fine (quin potius incipit obligatio pro tunc non restituendi, de qua mox § 3). Deinde non agitur de omnino omittenda restitutione, sed tantum de differenda; at quae major ratio differendi esse potest, quam velle expectare bonum et utilitatem ipsius domini tum corporalem tum spiritualem, ne scilicet res sibi restituta in corpore vel etiam anima noceat?

363. 3. Tertia causa ipso jure liberandi se a restitutione est compensatio debiti, alia ratione difficulter recuperandi; quia, ut dicitur Dig. l. 16. tit. 2. c. 3: „Interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere.“ Immo compensatio solutionis instar esse censetur in Jure:

„Nihil interest, solveritne aliquis, an compensaverit.“ Huc referri debet, quod in probabili sententia diximus c. II. sect. III. § VIII, posse nimirum aliquem rem furtivam emptam non domino, sed furi restituere ad recuperandum suum pretium seque indemnem servandum.

4. Si quis solvat creditori sui creditoris ex rationabili causa: tunc **364.** enim in foro conscientiae saltem liberatur ab obligatione restitutionis ipsi domino facienda. Communis DD. Molin. disp. 741, Laym. cit. c. 9. Ratio est: quia tali modo adhuc servatur aequalitas, ut nimirum quilibet habeat, quantum debet habere. Nec meus creditor debet vel potest esse rationabiliter invitus, quod ex rationabili causa ipsum praeveniendo solvam ejus creditori, nimirum ad ejus damnum avertendum, quippe alias suum debitum difficulter recuperaturo: quia ipsemet in simili casu ejusmodi solutionem a sui creditoris creditore jure exigere posset. Deinde si creditor mei creditoris debitum suum liquidum neque via judicii neque alia ratione a debitore consequi possit, potest uti occulta compensatione, tantundem de ejus bonis accipiendo, quantum ejus debitum valet; ergo etiam ego ei ad id consequendum cooperari possum eique solvere id, quod ego ejus debitori debeo, modo interim caveatur, ne idem debitor ejusve haeredes hujus solutionis ignari postea iterum solvant. Aut econtra alia ratione: si ego Titio debeo centum ex mutuo, Titius similiter debeat centum Cajo, possum ego Cajo numerare centum, ut cedat vel vendat mihi jus crediti adversus Titium debitorem suum et creditorem meum et sic uti compensatione debiti alias difficulter recuperandi, uti cum aliis notat Less. c. 16. dub. 5. Intellige autem semper, *in foro conscientiae et subsistente justa causa:* nam in foro externo hoc tantum locum habet, quando debitum ex eadem causa procedit seu quando debita sunt ejusdem rationis: ut si conducam domum a Titio, quam is ipse conduxerat a Cajo; tunc pensio mihi constituta in defectum Titii est obligata Cajo primo locatori; quare si solvam Cajo, sum liberatus a Titio, juxta Dig. l. 13. tit. 5. c. 27. Denique si nulla rationabilis causa subesset, neque in foro conscientiae locum haberet: quia tunc meus creditor esset rationabiliter invitus, quod sine causa laedatur jus suum per seipsum solvendi et modo sibi placito suo creditori.

§ II. *Aut justo possessori, cui res debita vel ablata est.* Non enim **365.** soli ipsi domino proprietario et directo rei ablatae res restituenda est, sed etiam ipsi justo possessori, ut sunt usuarius, commodatarius, conductor, emphyteuta, item administrator, procurator, dispensator, tutor, curator, depositarius, pignus habens, custos rei sibi creditae v. g. sartores, aurifices etc. respectu materiae laborandae, lotores et lotrices respectu pannorum vel vestimentorum lavandorum. Qui ergo ab hujusmodi possessoribus aufert rem, iisdem immediate et non domino proprietario restituere debet: quia licet rei dominium non habeant, tamen ex pacto et justo titulo habent jus, illam rem usurpandi, servandi, detinendi, custodiendi; ergo sicut iis auferens injuriam infert, injuste privando eos justa possessione rei, plerumque non sine periculo, damno vel lucro cessante, ita iis immediate restituere debet, et non ipsi domino. Sed intellige hic rursus, *ordinarie et nisi rationabilis causa excuset,* ut in sequentibus casibus:

366. 1. Si nihil intersit eorum, a quibus res ablata est, quod non sibi, sed statim rei domino restituatur, si nullum scilicet inde damnum incurrant. Aut econtra si domino intersit, ut res ablata sibi immediate et non priori possessori restituatur, ut si is valde suspectus esset aut probabiliter existimetur rem domini male absumpturus aut non redditurus, nisi cum domini injuria: tunc enim si sine illius majori damno vel infamia fieri possit, major ratio habenda erit domini eique quod suum est restituendum. Ita Sotus, Navar. uterque aliisque cit. Sanch. l. 7. mor. c. 19. n. 110, Laym. c. 9. n. 3, qui recte inferunt, quod bona ecclesiae non praelato dissipatori, sed ecclesiae vel capitulo restituenda sint, eo quod jus administratoris se non extendat ad dissipandum.

367. 2. Quando ii, a quibus res ablata est, non sunt capaces dominii et administrationis, v. g. accepta ab uxore, filiofamilias, pupillo, Religioso, furioso etc., non ipsis, sed marito, patri, tutori, praelato, curatori etc. restituenda erunt. Nam alioquin in foro externo qui solvit filio familias, pupillo, Religioso etc. sine consensu patris, tutoris, praelati, probare debet, rem solutam conversam esse in utilitatem patris, pupilli, ecclesiae vel monasterii, alioquin iterato solvere cogitur, juxta Dig. l. 44. tit. 7. c. 59. In foro tamen conscientiae sufficeret bona fide iis restituere, credendo, eos suo officio satisfacturos, ut cum aliis notat Laym. cit. n. 4.

368. 3. Ablata vel quomodolibet accepta ab injusto possessore, non furi, sed domino immediate restituenda erunt, sicut et ipse fur immediate tenetur restituere domino; excepto rursus probabilissime casu, quo res accepta est bona fide pro pretio alias non recuperando; tunc enim possessor bonae fidei ad servandum se indemnem pretiumque recuperandum posse furi restituere, jam alibi diximus. Illud autem, quod dicitur Dec. l. 2. tit. 13. c. 5: „Etiam praedo secundum rigorem juris restituendus est“, non in foro conscientiae locum habet, sed solum in foro externo judiciali, cum quis ab alio vi dejectus est a possessione rei immobilis vel beneficii praetextu justi tituli; tunc enim is ante omnia restituendus in possessionem et postea de jure tituli agendum.

369. 4. Qui rem alienam acceptat a bonae fidei possessore, putante, rem esse suam et postea deprehendit, ad alterum pertinere, siquidem accepit interveniente pacto depositi, commodati, locati, pignoris etc., tunc ipsi possessori bonae fidei restituenda erit, monito tamen ex caritate etiam domino de re sua. Si vero secluso ejusmodi pacto alia ratione gratuita accepit, tunc ipsi domino tanquam verum et potius jus habenti restituenda erit, quatenus absque scandalo aliove incommodo fieri poterit, ut directe resolvunt P. Navar., Rebel. aliisque citatis Molin. disp. 741. n. 4. et Laym. cit. n. 5.

370. § III. *Quin etiam debet non restitui domino vel possessori, si res restituenda nocitura sit.* 1. Consentiunt omnes, debitorem saltem ex caritate regulariter obligari, non reddere debitum domino, quando is re restituta certo abusurus est ad peccatum, v. g. reddito gladio seipsum vel alium occisurus, reddita pecunia mox se inebriaturus, scortaturus etc. Certe eo casu, si potes, deberes auferre gladium ab eo, qui vult seipsum vel alium innocentem occidere: quanto magis debes gladium denegare vel

etiam non reddere quomodocunque debitum! Ratio postea amplius patebit infra.

Sed dixi primo *si certo abusurus sit:* non enim sufficit dubium vel 371.
suspicio, cum nemo in dubio praesumendus sit acturus male. Immo neque sufficit probabilitas moralem certitudinem non pariens: nam sit probabile, dominum hac re v. g. gladio vel pecunia reddita peccaturum, certe etiam erit probabile oppositum; at in pari probabilitate melior debet esse conditio domini rem suam apud se possidentis; nisi tamen esset furiosus; huic enim etiam cum sola suspicione mali proximo inferendi gladium non redderem; sic enim ex una parte faveo forte innocenti, et ex altera parte furioso dum talis est nullam injuriam facere censeor, ait prudenter Tamb. l. 8. tr. 4. c. 1. § 3. n. 2.

Dixi secundo *regulariter teneri:* aliquando non obligatur, quando 372.
scilicet adest justa causa excusans, utpote si non possim denegare sine magno meo incommodo vel periculo, aut si ex mea denegatione secutura sint aeque gravia vel majora mala: cum enim tunc spes non sit evitandi mala, cessabit obligatio non reddendi rem nocituram.

Dixi tertio *teneri saltem ex caritate:* in quo omnes consentiunt; sed 373.
quaestio est, an aliquando etiam quis teneatur ex justitia, quando nimirum dominus re restituta abusurus est contra justitiam. Negat universim et solam obligationem ex caritate agnoscit Molina tom. 3. disp. 755. Sed contra dicimus:

2. Debitor tenetur ex justitia et cum onere restitutionis non red- 374.
dere suo domino rem suam, si ea mox certo abusurus sit contra justitiam, injustum damnum alteri inferendo v. g. gladio reddito occisurus innocentem etc. Ita communior DD. et late probat Lessius l. 2. c. 16. disp. 4. et Salon apud Tamb. cit. n. 5. et 6. Ratio patet ex dictis sect. praecedenti: quia omnis cooperans proxime ad injustum damnum alterius peccat contra justitiam et obligationem restitutionis contrahit, omnium consensu; sed in casu nostro valde proxime cooperaris ad injustum damnum proximi, reddendo v. g. gladium injuste occisuro, quem tamen negare posses citra tuum grave incommodum, ut supponimus sicque damnum impedire; ergo ex justitia obligaris non reddere, et si reddas, peccas contra justitiam et per consequens in defectum damnificantis ad restitutionem obligaberis.

Dices: Nemo (nisi id ei ex officio incumbat) tenetur ex justitia 375.
defendere innocentem, sed solum ex caritate, si sine suo notabili incommodo possit; ergo neque ego ex justitia, sed similiter ex caritate tantum teneor denegare gladium volenti occidere eundem innocentem. Resp. nego cons.; aliud enim est defendere innocentem, ad quod non teneor, nisi ex caritate; aliud est positive cooperari ad occisionem innocentis, ad quod impediendum utique teneor ex justitia; at in casu nostro reddendo gladium mox occisuro, vere positive cooperaris ad occisionem innocentis; alioquin fatendum est, si dominus per se sumeret gladium suum ex domo tua et tu non impedires, cum posses, peccares solum contra caritatem: quia solum negative te haberes et non impedires occisionem, et non positive cooperarereris.

Dices iterum: Nec contra caritatem nec contra justitiam pecco, 376.
si reddam pecuniam debitam ei, qui illa domum vel navim empturus

est, in quibus scio, ipsum usurus, fraudes, illicita mercimonia facturum; ergo neque in casu nostro pecco saltem contra justitiam. Resp. iterum neg. cons. et paritatem: quia redditio pecuniae valde remote se habet ad illa delicta, ut patet, et illa tam remota cooperatio ad peccatum alterius satis excusatur a meo debito reddendi domino pecuniam suam; at in nostro casu redditio gladii et similium proxima est ipsi actioni injuste faciendae, adeoque cooperatio tam propinqua ad actionem injustam me etiam injustum constituit, quasi participantem, socium et complicem ejusdem delicti contra justitiam, neque a peccato cooperationis excusabor a meo delicto, nisi adsit alia major et urgentior causa v. g. metus mortis propriae vel similis gravis mali, ut jam dictum est.

377. Dices rursus: Ergo saltem ego peccarem contra justitiam, si rederem pecuniam debitam usurario, quam scio, certe immediate applicaturum ad usuras injustas: jam enim dando ei materiam proximam usurae cooperarer illi velut socius ad injustum lucrum et damnum proximi. Resp. Omnino ita esse ex se et per se loquendo et nisi aliqua accederet causa excusans, qualis tamen plerumque accedit, a. ne rixae sint cum usurario, b. ne ego habear infidelis, c. ne quando iterum indiguero mutuo idem usurarius vel alius mutuum mihi deneget, maxime vero d. excusor ex eo capite, quod usurarius semper sit paratus ad injustum lucrum extorquendum, quod ego impedire non possum, multo minus teneor.

378. 3. Debitor adhuc tenetur ex caritate non reddere debitum domino, quo certo scit, ipsum abusurum contra alias virtutes v. g. temperantiam, castitatem, nisi rursus accedat causa excusans. Omnes. Ratio communis est: quia ex caritate omnes obligantur impedire malum proximi, maxime spirituale, nimirum peccatum, quando id sine magno incommodo proprio possumus, prout hic nos posse supponitur.

379. Dices: Non possumus ex caritate violare jus domini ad repetendam rem suam. Nego assumpt: quamvis enim dominus ex justitia habeat jus petendi suum debitum absolute, non tamen habet hic et nunc, quando ejus peccatum per negationem illam debiti facile impediri potest; justitia enim non est contraria caritati, quin potius illi subordinatur.

380. Dices iterum: Si dominus vellet uti sua pecunia ad peccandum, tu non posses, minus deberes, illi auferre pecuniam, ut peccatum impedires; ergo ob id neque poteris eidem domino pecuniam sibi debitam denegare. Resp. nego cons. quia non tenemur peccatum proximi impedire, res ejus auferendo vel vi detinendo, quod sane esset magnum onus ex se valde incommodum fidelibus; at vero tenemur impedire non concurrendo, non praebendo positive materiam et instrumentum ad peccandum, quod ex se non ita est onerosum vel incommodum. Dico autem, *ex se*, et supra dixi, *nisi accedat causa excusans:* saepissime enim hic excusantur fideles, reddentes rem debitam domino abusuro. Certe majori negare non possum sine periculo notabilis mali, neque aequali sine periculo rixae, inimicitiae et graviorum malorum. Unde fatendum est, dominum serio repetentem rem suam valde raro posse repelli, quantumvis ejus malus finis cognoscatur: quia valde raro ex dene-

gatione debiti incommodum notabile non incumbit debitori. De quo rursus et mitius dicemus in materia de scandalo; et hinc, ut notanter insinuatum in assertione

4. Major causa excusans requiritur in priori casu, quando scilicet 381.
dominus re restituta abusurus est ad peccatum contra justitiam, quam in posteriori, contra alias virtutes tantum. Ita observant omnes. Et ratio clara est: quia obligatio justitiae natura sua gravior est, quam aliarum virtutum moralium; consequenter etiam strictior est obligatio impediendi seu non cooperandi ad peccata contra justitiam, quam peccata contra alias virtutes; deinde quia peccato injustitiae infertur damnum alteri innocenti et invito. Unde nunquam licebit reddere debitum petenti ad abusum contra justitiam, praeterquam si periculum majoris vel aequalis vel certe gravis mali ex negata restitutione timeatur: nam alioquin sine justa causa reddens verissime cooperatur ad damnificationem tertii et in defectum ipsius damnificantis ad restitutionem obligabitur. Peccato autem contra temperantiam vel alias virtutes morales solus ipse peccans et quidem sciens et volens damnum accipit; ideoque sine omni causa reddens debitum ad ejusmodi abusum, peccat quidem contra caritatem, excusatur tamen quacunque rationabili causa et cujusvis mali metu; quin etiam si alter constanter redditionem exigat, videtur debitor ex justitia manere obligatus ad reddendum, sicut uxor ad reddendum conjugale debitum viro habenti votum castitatis, si eum a proposito suaviter avertere nequeat, uti notat Sanch. l. 6. de matr. disp. 6. n. 6. et ex ipso Laym. cit. n. 6. Tandem universaliter facilius seu minori culpa rem ex justitia debitam restitues domino quomodocunque abusuro, quam si alicui commodato vel mutuo des vel dones, cum scias, illum ad malum finem abusurum esse, ut notant DD. cit. Ratio est: quia debitor ad solvendum vel reddendum adigitur obligationis necessitate, quae vim aliquam excusandi habet, saltem a tanto; mutuantis autem vel donantis officium gratuitum est et mere voluntarium, atque adeo si mutues vel dones abusuro contra justitiam v. g. ad usuras, fraudes, a fortiori teneberis ad compensationem damni secuti in defectum principalis, uti contra alios probant Valentia, Sotus, P. Navarrus, Less. et Laym. cit. n. 7. Ratio est: quia qui sine justa causa materiam proximam male operaturo subministrat, indirecte saltem cooperari censetur ut participans, etsi neque jubeat neque suadeat operationem damnosam; nam ut dicitur Dig. l. 47. tit. 2. c. 54: „Qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium vel armarium vel scalam sciens commodaverit ad ascendendum, licet nullum ejus consilium principaliter intervenerit ad furtum faciendum, tamen furti actione tenetur.“ Sed de hoc ex professo in materia de scandalo, ubi de materia ad peccatum proximi.

§ IV. *Defuncto domino, restituendum haeredibus.* 1. Haeredibus 382.
quibusvis sive ex testamento sive ab intestato, scilicet proxime conjunctis defuncto sive per legem vel consuetudinem sive per judicis sententiam declaratis. Ratio est: quia haeres legitimus universalis relictus, velut repraesentans personam defuncti, succedit in omnia jura realia defuncti adeoque etiam in jura debitorum realium quorumvis sive ex contractu sive ex delicto aliorum eidem defuncto restantium.

Quoad debita ex delicto saepe graviter hallucinari multos, experiuntur confessarii.

383. 2. Quodsi defunctus nullum habeat haeredem nec de rebus suis disposuit, bona ejus et consequenter etiam ab aliis debita vacant et in jure bona vacantia dicuntur et vere pro derelictis habentur; siquidem defunctus ipse morte sua amittit omnia bona sua temporalia, neque eorum amplius in vita altera dominus est; cum ergo ante mortem nihil de eisdem disposuerit, nunc vero post mortem disponere non possit, remanebunt ea bona et debita sub nullius dominio adeoque vere derelicta.

384. 3. Et consequenter ejusmodi bona defuncti ex se et jure naturae erunt primo occupantis, ideoque etiam debita realia debitori remanebunt, ex communi doctrina in materia de dominio.

Dices: Talis defunctus disposuit saltem tacite vel interpretative, et sua bona vel debita distribuantur inter pauperes vel loca pia pro ipsius anima. Resp. Quid, si erat gentilis, Judaeus, haereticus, quid si esset in inferno? Quid, si aliis voluisset relinquere et loquela destitutus disponere non potuit? Valde ergo incerta est haec tacita voluntas defuncti ideoque viventes nunc obligare non poterit.

385. 4. Addidi notanter in assertione, *nisi jus positivum vel legitima consuetudo aliud decernat:* nam Nov. ad Cod. l. 6. tit. 59. c. 10. decernitur, ut mobilia peregrinorum, si intestati decedant et sine haeredibus, distribuantur in pias causas per manus episcopi illius loci; et alias sive per legem sive consuetudinem piorum introductam ejusmodi bona distribui solent pauperibus. Et hactenus de debitis certis. Jam quoad incerta.

386. § V. *Debita autem incerta simpliciter ex delicto formali in pauperes vel pios usus eroganda.* Quando nimirum aliquid debetur ex delicto formali a possessore malae fidei, uti accepta per simoniam, usuras, injustos contractus, defraudationes, furta, rapinas, et dominus omnino ignoratur vel ita absens est, ut ei restitui non possit, omnes consentiunt, debere restitui pauperibus vel ecclesiis aut piis locis: in hac enim materia nomine pauperum semper intelliguntur etiam loca pia. Est expresse de jure positivo ex definitione Alex. III. Dec. l. 5. tit. 19. c. 5, ubi usuras jubet tradi pauperibus, quod Doctores extendunt ad alia ex quocunque delicto. Et D. p. 2. caus. 14. q. 5. c. 4. ait D. Hieron.: „Nemo, qui rapit, moriens, si habet unde reddat, salvatur. Si eos, quorum fuit, invenire non poterit, ecclesiae vel pauperibus tribuat.“ Atque idipsum esse de jure naturali docet communior DD. S. Thom., Cajet., Sylv., Covar., Vasq. aliisque cit. Molina disp. 746, Lugo disp. 6. sect. 12. Alex. enim Papa definiens, usurarium debere restituere pauperibus, rationem dat: „Quia alioquin non potest dimitti peccatum, nisi restituatur ablatum.“ Ergo illa lex non est mere positiva poenalis, statuens restitutionem illam tanquam poenam delicti, sed declaratoria legis naturalis de necessitate restitutionis. Et D. Hieronym. ibi utique non condit novum jus (certe non potuit), sed declarat, quid debeat raptor facere ex ipsa obligatione naturali. Ratio autem est: quia res illa incerta, cujus dominus ignoratur vel ita absens est, ut ei reddi nequeat, adhuc manet sub dominio prioris domini vel ejus

haeredis: si enim excidisset omne dominium, non esset res incerta, sed directe et jure naturae fieret primo occupantis; atqui ratio naturalis postulat, ut res aliena, si domino reddi nequeat, disponatur secundum expressam vel praesumptam voluntatem domini meliori modo quo fieri potest, nimirum in pauperes vel alios pios usus, unde aliqua utilitas ad ipsum redundet seu, ut ait Scotus: „Cui non potest reddi temporaliter, reddatur spiritualiter"; ergo jure naturae sic fieri debet.

Nec obstet, quod rei dominus judaeus, haereticus aut alius in 387.
statu peccati mortalis mortuus, ut ei etiam damnato opus bonum ex re sua amplius prodesse non possit. Hoc enim per accidens est, et opus bonum cedet in thesaurum Ecclesiae aut aliis animabus applicabitur juxta dispositionem divinam. Adde etiam, posse prodesse haeredibus, quibus, si noscerentur, restitutio facienda esset. Verum aliqua hic graviter observanda sunt.

1. Antequam restitutio rei incertae fiat pauperibus, praemittenda 388.
est diligens et judicio prudentis consideratis circumstantiis sufficiens inquisitio veri domini vel justi possessoris illius rei vel debiti: quodsi enim praetermissa debita et sufficienti inquisitione res distribuas inter pauperes, injuriam facis vero domino, injuste privando eum spe recuperandi rem suam, quippe a pauperibus brevi consumendam; et si postea successu temporis dominus compareat, teneberis ei de novo restituere tibique imputare debebis, quod rem alienam ita imprudenter alienaveris; nisi tamen rem adhuc extantem ipsi pauperes restituant, prout debent; nam hi, si eam bona fide consumpserunt, ad nihil tenentur, secundum omnes.

2. Facta autem debita et sufficienti inquisitione, et domino non 389.
comperto, re distributa inter pauperes vel ad alios usus erogata, etsi postea compareat dominus, ad nihil amplius tenebitur restituens. Non enim ratione rei acceptae: cum nihil amplius apud ipsum existat. Neque ratione injustae acceptionis: quia culpam illam jam purgavit, facta diligenti inquisitione veri domini, restituendo rem meliori modo quo potuit, juxta rationabiliter praesumptam ipsius domini voluntatem. Sed neque pauperes ipsi postea comparente domino tenentur aliquid restituere, si rem sibi erogatam bona fide consumpserunt, secundum omnes; immo neque etiam si res adhuc in specie extaret: quia res eis secundum rationabiliter praesumptam domini voluntatem in eleemosynam erogata est adeoque illius dominium acquisiverunt, uti docent P. Nav., Cajet., Henriq., Bonac. aliisque citatis Lugo disp. 21. sect. 7. n. 102. Oppositum tamen sentiunt cum aliis Molina disp. 746. et Less. l. 2. c. 14. dub. 6. ea ratione, quod distributio in pauperes hac conditione facta videatur, si non compareat et repetat dominus rem, antequam consumatur. Quod quidem in praxi communiter verum est, quando ex adventu domini arguitur, non fuisse adhibitam sufficientem diligentiam in inquirendo vero domino: tunc enim ei res adhuc existens, praesertim natura permanens et pretiosa v. g. scyphus argenteus vel torques aureus ecclesiae applicatus etc. vel si in aliam formam v. g. calicem transmutatio vel conversio facta sit, ejus valor ei restituendus erit.

3. Nomine pauperum in proposito intelliguntur non tantum men- 390.
dici communes publice stipem mendicantes, sed etiam pauperes do-

mestici vel privati egentes necessariis ad statum suum; item ecclesiae egentes luminaribus, ornamentis, aedificiis; item omnia loca pia, monasteria, hospitalia, xenodochia; item animae defunctorum, Missis aliisve suffragiis juvandae ex ejusmodi bonis aut debitis incertis. Neque porro opus est, ex iis inquirere meliores vel egentiores, dummodo in vere pauperes erogentur. Neque opus est restituere pauperibus ejus loci, in quo res injuste accepta est, nisi etiam pauperes illius loci defraudati essent, et verosimiliter credatur, rem etiam perventuram ad ipsos damnificatos; ut si usurarius, mercator, caupo, pistor etc. in aliquo loco etiam pauperes defraudavit in mensura, pondere, merce, tenetur ibidem restituere saltem tacite augendo mensuram vel pondus vel alio modo, quia fieri potest, ut sic ipsis etiam damnificatis satisfiat. Denique nulla etiam lex praecipit, ejusmodi restitutiones debitorum incertorum ex delicto necessario debere fieri per confessarium vel episcopum aut eorum auctoritate, sed quilibet per seipsum restituere potest et debet, quamvis in re dubia consultum sit petere consilium confessarii, parochi vel etiam episcopi in re gravi, uti observant Doctores communiter.

391. 4. Habens bona incerta sive inventa sive acquisita ex contractu vel delicto quomodocunque, si ipse aeque pauper sit et egens, ac alii, quibus restituere deberet, aut similiter pauperes consanguineos habeat, licite sibi ipsi applicare aut consanguineis conferre potest, etiam propria auctoritate sine praescripto episcopi vel parochi, dummodo necessitas vel inopia evidens et certa sit: quia talis vel tales non sunt pejoris conditionis, quam alii pauperes, ut ex communi docent Molina disp. 747. et Less. cit. dub. 6., recte tamen monentes, ut tales caveant, ne in propria causa caeco judicio decipiantur et fraus absit, praesertim quando res aliena acquisita est ex delicto, furto, usura etc.: vix enim sibi retinere poterit, nisi evidens adeo sit necessitas ac inopia, quae etiam eum alias a restitutione excusaret juxta dicenda cap. seq. Alioquin enim aperiretur via ad furanda aliena sub spe, quod domino vel damnificato postea non comparente a restitutione immunes erunt. Tandem facta semel ejusmodi justa applicatione bonorum incertorum sibi ipsi, si talis postea ad pinguiorem fortunam pervenerit, nihil tenetur amplius restituere aliis pauperibus, quemadmodum nec ipsi domino postea comparenti: quia eo casu rei dominium sibi acquisivit, juxta rationabiliter praesumptam domini voluntatem, ut de aliis pauperibus dictum est.

392. § VI. *Idemque valde probabile ac tutissimum de incertis debitis ex contractu.* Debita etiam incerta absque delicto vel ex contractu, ut emptione, mutuo, commodato, locato, deposito vel ex re accepta tantum bona fide, postquam possessor agnoscit rem esse alienam, sed domino ignoto vel ita se habente, ut ei restitui non possit, debere restitui pauperibus vel ad pios usus expendi, probabilissima plane, tutissima et communis est sententia DD. D. Thom. 2. 2. q. 62. a. 5. ad 2, Scoti lib. 4. dist. 15. q. 2. n. 32. et innumeris congestis Less. l. 2. c. 14. n. 38, Molin. disp. 746, Vasq. de restit. c. 5. § 4. dub. 1. Ratio est: quia licet jura positiva supra allegata solum comprehendant debita ex delicto, usura, rapina, furto etc., quoad jus naturale tamen eadem omnino videtur urgere ratio de debitis incertis ex contractu vel re

accepta tantum: haec enim debita incerta restitui debent juxta rationabiliter praesumptam domini voluntatem modo meliori quo possibile est; voluntas autem rationabiliter praesumpta domini semper videtur omnino esse, ut res sua, si sibi corporaliter reddi nequeat, pro se expendatur in ejus commodum saltem spirituale, dando nimirum pauperibus vel ad pias causas, sive deinde aliquis habeat vel debeat ex delicto sive ex contractu vel re accepta tantum; ex quocunque enim horum capite oriatur debitum, res semper manet debita domino et sub ejus dominio adeoque secundum ejus voluntatem expendenda. Verumtamen etiam in his debitis a fortiori observanda erunt omnia observata §§ praec. de debitis incertis ex delicto, prout notat Lugo disp. 6. sect. 12, ejusmodi debita incerta, quando non quidem ignotus, tamen absens est dominus, ut ei reddi non possit, si possit debere dari ejus haeredibus, scilicet consanguineis proximis, maxime descendentibus vel ascendentibus, filiis, parentibus, praesertim, si illi egentes sint: nam ita prudenter judicatur velle dominum.

§ VII. *Non minus tamen probabile, ea posse retineri a debitore ac* 393.
possessore bonae fidei. Ejusmodi debita incerta absque delicto ex contractu vel re accepta tantum, non debere reddi pauperibus, sed facta debita inquisitione domino non comparente vel ita se habente, ut ei restitui non possint, posse licite retineri et absumi a debitore vel possessore bonae fidei, sane aeque probabilis est sententia gravium Doctorum et vere communis RR., quos mox citabo § seq. Ratio est: quia ejusmodi bona incerta 1. non sunt restituenda pauperibus jure positivo humano: hoc enim solum praecipit, ut injuste acquisita per usuras, rapinas etc. in pauperes erogentur vel alios pios usus, reddendo injustum possessorem in poenam criminis incapacem dominii ejusmodi bonorum incertorum; de bonis autem incertis a bonae fidei possessore in pauperes erogandis nulla mentio habetur, ad quae odiosa non sunt extendenda; 2. neque ex jure aliquo positivo divino, quia nullum tale extat; 3. neque ex ipso jure naturali, quia restitutionem bonorum incertorum etiam ex delicto, nedum ex contractu vel re accepta tantum, non esse de jure naturali, contra communiorem quidem probabilissime docent Sotus, Covar., P. Navar., alii cum Less., Laym. cit. Et ratio satis firma est: quia falsum vel incertum est, eam semper esse rationabiliter praesumptam domini voluntatem, ut res ei debita, si sibi reddi nequeat, in pauperes erogetur, quippe brevi consumpturos, praecisa omni spe imposterum recuperandi; sed potius ut quamdiu potest conservetur et sibi data forte occasione restituatur, ut mox iterum dicetur. Deinde dato etiam, restitutionem bonorum incertorum ex delicto debitorum pauperibus faciendam esse de jure naturae, non tamen eadem, sed longe diversa est ratio de aliis debitis sine delicto: quia negari non potest, dominum semper magis esse invitum, quod res sua vel sibi debita detineatur a fure, quam ab alio innocente. Nam si furi eo casu liceret sibi rem alienam detinere, daretur maxima occasio furandi, ea nimirum spe, quod postea propter incertitudinem domini eam retinere possit, et sic ex alieno cum iniquitate ditescere est maximo boni communis detrimento; quod periculum inconveniens, ut omnino evitetur, omnes merito praesumuntur inviti, rem suam detineri a fure vel injusto

possessore, sed potius malle, si sibi omnino reddi nequeat, ut deveniat ad pauperes vel pios usus pro salute sua corporali vel spirituali; atqui haec ratio nullo modo procedit de debitis incertis sine delicto ex contractu vel re accepta tantum: cum enim talis rem sine culpa et bona fide possideat et aeque innocens sit, ac ullus alius, cui ista res distribuenda esset, non potest ita rationabiliter praesumi, dominum esse invitum, ut is retineat, vel velle, ut pauperibus erogetur, si sibi restitui non possit, sed potius velle, ipsi hanc fortunam favere. Declarabitur magis haec sententia duobus §§ sequentibus.

394. Ceterum in utroque casu, si dominus ejusmodi debitorum incertorum vel bonorum inventorum compareat, non debere ei restitui, nisi quantum adhuc extat vel quantum inde ditior quis factus est, adeoque si res tota bona fide absumpta sit, non debere ei restitui aequivalens, pariter docent auctores praedictae probabilissimae sententiae. Utrique sententiae aliquid concedemus § IX. Prius tamen sit

395. § VIII. *Quemadmodum et inventa post sufficientem inquisitionem domino non comparente.* 1. Etiam res incertas inventas, si post diligentem inquisitionem earum dominus non compareat, pauperibus esse erogandas vel ad alium pium usum applicandas (nisi ipse inventor pauper sit, tunc posse sibi reservare in toto vel in parte, considerata re inventa et inopia sua), docet sane communis et sine dubio probabilior et tutior sententia DD. D. Thom. 2. 2. q. 66. a. 5, Scotus supra, Paludan., Sylv., Medina, Navar. aliisque congestis Molina t. 3. tr. 2. disp. 746, Less., Laym., Lugo infra citandi. Ratio est: 1. quia bona inventa sciuntur esse alicujus: neque enim eorum dominium amisit, qui ea perdidit; ergo si ipsimet domino restitui non possint, restitui debent juxta ejus voluntatem probabiliter praesumptam; atqui eo casu probabiliter praesumendum est, dominum velle, ut in pauperes vel alium pium usum erogentur in satisfactionem pro peccatis suis. 2. Accedit auctoritas D. Aug. hom. 9. ex 50 relatus, D. p. 2. caus. 14. q. 5. c. 6.: „Si quid invenisti et non reddidisti, rapuisti“ et ib. c. 8. dicitur: „Multi sine peccato putant se esse, si quod inveniunt, teneant et dicunt: Deus mihi dedit, cui habeo reddere? Et dicam peccatum hoc simile esse rapinae, si quis inventum non reddat.“ Et Dec. l. 5. tit. 19. c. 5. expresse statuitur, ut usurarius pecuniam usurariam non retineat, sed reddat vel illi, a quo accepit ejusve haeredibus vel his non comparentibus, pauperibus; eadem est ratio de rebus inventis; ergo.

396. 2. Sed rursus probabilis omnino et in praxi tuta est opposita sententia, ejusmodi res inventas, domino non comparente, titulo inventionis posse retineri ab inventore. Hanc primus defendit Sotus l. 5. de just. q. 3. a. 3. ad 2, quem secuti sunt Medina, Arag., P. Navar., Sa aliique RR. permulti ac probabile censent ipsi mei citati omnes unanimiter, Laym. l. 3. de just. tr. 1. c. 5. n. 24, Lugo cit. sect. 12. n. 141, Diana p. 2. tr. 17. res. 5. Ratio est: quia in jure perinde censetur, dominum rei non comparere, ac rem nullius esse vel pro derelicta haberi; unde et ipsa respublica ejusmodi bona inventa applicat quandoque Religiosis, quandoque pauperibus, quandoque suis necessitatibus; quod fieri non posset, nisi censeret, ea bona jam nullius esse et pro derelictis haberi; atqui bona, quae nullius sunt seu pro derelictis

habentur, jure naturae communia sunt et jure gentium fiunt primo occupantis; ergo juste ab inventore titulo inventionis occupari vel retineri possunt. Deinde nulla lex naturalis positiva, divina vel humana praecipit ejusmodi inventa bona pauperibus eroganda vel ad pios usus applicanda esse; non lex naturalis vel gentium: quia haec apud omnes gentes est eadem et obligat uniformiter; atqui non omnibus gentibus, immo nec omnibus fidelibus haec persuasio inest, minus observatur, ut re aliqua inventa statim voluntatem concipiant in pauperes erogandi, quin potius asservandi et custodiendi dominoque restituendi, si forte comparens repetat; quodsi vero longo tempore non compareat, perinde esse, ac si res domino careat vel pro derelicta sit. Neque lex ulla positiva divina vel humana, civilis vel ecclesiastica adferri potest, ut patebit mox.

3. Neque rationes oppositae convincunt, sed facile responderi 397.
potest. Ad 1. negatur consequentia et subsumptum: cum enim eo casu res inventa pro derelicta habeatur, inventor non tenetur se conformare voluntati domini, sed juri vel consuetudini de tali re disponenti. Neque verum est, domini voluntatem semper esse, ut res a se perdita et ab alio inventa erogetur pauperibus, quippe statim consumpturis, ablata spe omni recuperandi, quin potius, ut inventor retineat, forte quandoque recuperandam. Ad 2. resp. canones aperte loqui de iis, qui res inventas suis dominis etiam cognitis vel repetentibus reddere nolunt aut certe debitam non adhibent diligentiam, ut res inventa rursus perveniat ad manus domini; sicque iterum nihil erit contra nos. Ad 3. patens est disparitas: jus enim solum statuit, ut res injuste sine legitimo titulo acquisitae, utpote per usuram, rapinam, si proprio domino vel haeredibus restitui non possint, non possint retineri a possessore iniquo, sed pauperibus restituendae sint; in proposito autem inventor habet aliquem titulum acquirendi et retinendi sibi rem inventam et pro derelicta habitam, nimirum inventionis.

4. Quod supra generatim de debitis incertis notatum, et hic vel 398.
maxime observandum est in rebus inventis. Inventor enim, ut retinere, absumere, alienare possit rem inventam, debet moralem et exactam diligentiam adhibere in inquirendo domino, eoque majorem et diuturniorem, quo majoris momenti est res perdita, quod commodissime fit per promulgationem in ecclesiis vel in foro. Quanto autem tempore expectare debeat, prudentis viri arbitrio aestimandum relinquitur. Unde si quis centum aureos invenisset (inquit Sayrus l. 10. tr. 5. c. 2.), non sufficeret semel et iterum promulgari in loco inventionis, sed etiam in aliis locis inquiri deberet, in quibus prudenter putari potest, pecuniae dominum vel haeredem posse reperiri, debereque expectare per annum vel diutius judicio prudentis, ad hoc ut dominus dicatur non comparere et res pro derelicta haberi possit, sicque inventor eam sibi acquirere, absumere vel alienare possit; minus longe requiritur, si res levis momenti sit v. g. pallium, vestis vel marsupium aliquot aureorum. Tandem quocunque tempore nondum praescripto dominus rei compareat vel repetat, si adhuc existat, ei restituenda erunt: quia est adhuc legitimus dominus rei perditae, nec lex ulla eum spoliat eo dominio, et inventor solum tamdiu poterit rem detinere propter bonam fidem ex

ignorantia domini, vere putans rem pro derelicta haberi; quare comparente domino cessat habere bonam fidem, ideoque ei res sua restitui debet. Quodsi vero inter illud tempus etiam nondum praescriptum rem bona fide absumpsit, non tenebitur comparenti domino aliquid restituere inventor, nisi quatenus inde ditior factus esset. Quodsi vero etiam tempus ad praescribendum vel usucapiendum praescriptum elapsum sit, nihil tenebitur amplius restituere inventor domino comparenti, etiamsi res adhuc existeret: quia titulus praescriptionis est irrevocabilis, non item titulus inventionis. Probabilem ergo hanc sententiam confessarius tuto sequi potest in praxi; tutiorem autem viam incedendo (prout monent DD. communiter) semper suadere debet inventori, si dives sit, juxta communem sententiam, ut in pauperes vel pios usus eroget, quos alias adhibere soleret ex proprio: si autem pauper et proprietatis capax est, ei sine scrupulo relinquere poterit; excepto tamen, si res sit sacra vel ecclesiastica, ut calix, paramenta etc., tunc enim Superior ecclesiasticus consuli debet.

399. § IX. *Sententia media, omnium tutissima.* Placet resolutio in ejusmodi practicis dubiis dijudicandis Lugonis cit. sect. 12. n. 141. communiter ita distinguentis: quando res aliena incerti domini seu debita sine delicto seu inventa in iis circumstantiis posita est, ut spes aliqua supersit, posse aliquando ad dominum compariturum pervenire, omnino rationabiliter praesumi potest, voluntatem domini esse, rem suam non erogari in pauperes, sed potius semper asservari a possessore, si in specie conservari potest, aut si usu absumptibilis, bona fide absumatur vel vendatur, ut sic sibi aliquando forte comparituro res sua seu pretium restitui possit; si secus contingat, cedat fortunae vel ut pretium operae vel custodiae suae, hoc enim est de re ipsius. Et certum est, neminem posse rem scienter alienam sibi retinere, nisi cum hac intentione restituendi rem vel pretium, si dominus comparuerit, nisi jam bona fide tempore legitimo possessionis praescripsisses. Quodsi vero res illa incerta in talibus circumstantiis posita sit, ut nulla plane supersit spes denuo perveniendi ad dominum, ut si viator nunquam in has partes rediturus, sciens vel ignorans a te falsam pecuniam acceperit, vel is aliquid apud te oblitus reliquerit etc., tunc rationabiliter praesumi potest, eum velle, ut res sua debita vel inventa expendatur modo aliquo sibi utili. Ex qua praesumpta dominorum voluntate introducta videtur communis illa et pia consuetudo, ejusmodi res incertas expendendi in pauperes vel pios usus. Ceterum quaenam sit praesumenda voluntas dominorum, non potest melius probari, quam si quilibet bonae conscientiae consulat seipsum et cogitet, quid eo casu vellet fieri, quando sciret, aliqua sua bona vel debita de facto esse apud homines bonae fidei et conscientiae, et quod tunc sibi vellet fieri de bonis suis ab altero, an expediat in pauperes erogare, an retineri a bono homine, et hoc ipse tuto faciet alteri de ejusmodi bonis incertis. Denique hactenus sermo tantum fuit de debitis et bonis incertis simpliciter, quorum scilicet dominus omnino ignoratur vel ita se habet, ut conveniri non possit. Nam

400. § X. *Secus dicendum de bonis incertis secundum quid.* 1. In debitis quibuscunque sive ex delicto sive ex contractu, ex re accepta vel in-

venta, quando scitur aliquid deberi uni ex duobus vel pluribus, sed nescio, cujus in particulari determinate sit, et facta inquisitione sufficienti dubium perseveret, non utique erit res retinenda vel danda pauperibus, sed iis aequaliter reddenda in communi, ut vel dividant in re vel in pretio vel sortiantur vel alia inter se transactione conveniant; iis autem non consentientibus res judicis arbitrio et auctoritati committenda erit, ut notant Doctores passim, Molina, Lessius, Laym., Lugo ll. cc.

401. 2. Quando damnum illatum est immediate ipsi communitati, civitati, collegio, quae faciunt unum corpus ex multis, ut seminaria, monasteria, hospitalia, restitutio facienda erit ipsi communitati immediate, non autem particularibus civibus vel personis: quia communitas ipsa laesa fuit immediate et non particulares personae, alumni, conventuales, infirmi; fiet ergo restitutio communitati, ad cujus proinde Superiores pertinebit, ea bona restituta simul cum ceteris administrare et particularibus personis providere. Communis DD. apud citatos. Quare perperam quidam senator praedivitis civitatis, dum eam gubernaret, mille aureos ex communibus reditibus seductos volebat restituere pauperibus istius civitatis et sic ab onere istius restitutionis liberari: quia in illam summam non magis jus habent inopes, quam divites, sed tota communitas; ipsi ergo aerario publico restituenda erit.

402. 3. Quando vero damnum illatum est non communitati ipsi, sed civibus vel personis particularibus immediate, ut in bello injusto, depraedatione vel vastatione oppidorum vel agrorum; aut si mercatores, caupones, pistores et similes alii indifferenter defraudarunt mercibus, mensura, ponderibus injustis in tali communitate vel vicina, nesciatur autem, quibus in particulari damnum illatum sit, restitutio iterum facienda erit non pauperibus, sed quoad fieri potest personis laesis. Fiat ergo restitutio aut magistratui, praesertim episcopo aut confessario vel viro probo, qui dividant in singulos cives notorie laesos; aut si ignoti sint, huic toti communitati vel vicinae laesae aliquod bonum commune faciat v. g. merces meliores aut vilius vendendo aut meliori pondere vel mensura, ut sic quantum fieri potest damnum compensetur, ut ex communi docet Lugo t. 1. de just. disp. 6. sect. 12. n. 148. Tamb. l. 8. tr. 4. c. 1. § 3. n. 19.

Sectio III.

Quando restituendum.

Summarium.

403—404. Restitutio interna quoad propositum internum facienda est statim mathematice seu in puncto, quo quis cognoscit, se esse debitorem.

405. Unde non tantum positive nolens, sed et omittens velle restituere invito domino peccat toto tempore,

406—408. Talis tamen prolongata rei alienae detentio semper manet idem numero peccatum, quamdiu voluntas non restituendi formaliter vel virtualiter non interrumpitur.

409. Restitutio externa quoad executionem facienda est statim moraliter tantum, quamprimum commode fieri potest,
410—411. Secus faciendo debitor peccat et insuper obligatur etiam ad compensandum damnum emergens et lucrum cessans ordinarium et extraordinarium,
412. Etiam nulla praemissa admonitione,
413—414. Nisi in raro casu, quo facile et utiliter moneri potuisset et monitus non fuit; tunc enim creditor praesumitur lucrum vel damnum illud extraordinarium remisisse.
415. Etsi debitor ex delicto quandoque ob paupertatem vel impotentiam excusetur a restitutione ipsius rei, non tamen excusetur ab interesse ordinario et extraordinario.
416—420. Quando et quid restituere teneatur possessor bonae fidei, ubi cognovit, rem esse alienam?
421. Debitor ex contractu obligatur statim moraliter impleto termino in contractu praefixo.
422. Gravitas dilationis sumi non debet ex mora temporis, sed damno creditoris.
423. Quo cessante differre solutionem etiam juratam, veniale tantum erit.
424. An et quando liceat terminum solutionis praevenire?
425. Debitor ex contractu solutionem culpabiliter differens obligatur creditori sub mortali ad omne interesse,
426. Si culpa sit theologica et gravis,
427. Secus, si culpa non sit gravis aut creditor putetur non esse graviter invitus.
428. Si vero creditor sit omnino invitus ad dilationem solutionis, ut ei teneat ad interesse, probabilius debeo prius fuisse ab eo admonitus.
429—430. Qui commode possit restituere simul totum, non satisfacit restituendo successive per partes nec cum tali proposito absolvi potest,
431—432. Nisi in raro casu, quo confessarius videt, eum alio modo omnino non restituturum, nec creditorem notabile damnum pati, et debitorem bona fide ita procedere;
433. Sicut nec in articulo mortis quidem absolvi potest debitor, non habens propositum restituendi quamprimum commode poterit.
434. Ad absolutionem tamen conferendam sufficit restitutio mentalis seu propositum in proximum.
435. Qui tamen bis, ter vel saepius in aliis confessionibus jussus restituere, non restituit, cum facile potuisset, regulariter absolvendus non est, nisi prius restituat,
436. Sicut etiam non tantum sanus, volens restitutionem differre usque ad mortem, sed nec moribundus absolvi potest, qui cum facile possit, non vult ipse restituere, sed onus restituendi relinquere haeredibus.

403. **Assertio III**: *Restitutio ordinaria statim facienda est; interna quidem quoad propositum internum statim mathematice vel physice. Externa vero quoad realem executionem statim moraliter tantum, post delictum, notitiam rei alienae aut terminum praefixum in contractu impletum; alioquin obligabitur insuper de interesse lucri cessantis vel damni emergentis ex mora culpabili; nec satisfacit restituens successive per partes, cum quis possit simul restituere totum. In his secus volens debitor a confessario ne moribundus quidem absolvi poterit.* Est tota communis. Ratio generaliter est: quia praeceptum restituendi ex natura sua simul (et quidem in sententia Scoti ac aliorum communiori) principaliter est negativum, scilicet non detinere rem alienam; sed natura praecepti negativi est, quod obliget semper et pro semper, adeo ut in proposito nullo unquam tempore liceat detinere rem alienam invito domino; semper enim peccat contra justitiam et eo magis, quo diutius detinet privando dominum vel possessorem legitimum usu et dispositione rei suae vel sibi debitae; ergo

restitutio statim facienda est post delictum vel contractum terminatum. Dixi autem, *ordinarie:* seclusa scilicet legitima causa excusante a restitutione statim facienda, de quibus universim cap. seq. Jam explico terminos et probo per partes.

§ I. *Restitutio interna quoad propositum est facienda statim mathematice,* hoc est in puncto, quo quis recordatur et practice cognoscit, se esse rei alienae debitorem vel detentorem, concipiendum est propositum restituendi debitum. Omnes. Ratio jam dicta est: quia praeceptum restitutionis essentialiter negativum ita obligat pro semper, ut omni momento velle oppositum, peccatum sit; ergo omni momento adeoque statim mathematice tenetur quis nolle detinere alienum seu, quod idem est, velle restituere. Deinde omni momento tenetur quis cessare a peccato; sed voluntarie detinens alienum invito domino est in statu peccati mortalis ex genere suo; ergo omni momento et consequenter statim mathematice tenetur quis nolle detinere alienum, concipiendo propositum internum restituendi. Jam ad discernendum hoc peccatum, maxime in ordine ad Confessionem, ita breviter et distincte resolvendum: 404.

1. Voluntarie detinens rem alienam invito domino continuo toto tempore peccat, non solum quando habet actuale propositum positivum et voluntatem non restituendi, verum etiam quando advertens, se habere et posse restituere, negative se habens, omittit velle restituere: censetur enim ea omissio voluntaria interpretative estque contra praeceptum restituendi, quod pro semper obligat et consequenter quo diutius quis seu positive seu negative non vult restituere nec restituit, eo magis aggravat peccatum extensive per se ac etiam intensive per accidens, si ratione illius morae et dilationis domino damnum emergat vel lucrum cesset, quod ipsum ad materiam restitutionis faciendae accrescit, ideoque est circumstantia in Confessione sacramentali necessario explicanda, in communi et mihi vera sententia. 405.

2. Voluntaria detentio rei alienae, etiam longissimi temporis semper manet idem numero peccatum, quamdiu manet idem habitualiter propositum non restituendi, seu quamdiu voluntas non restituendi moraliter continuatur et non interrumpitur; ita ut quamvis aliquis per annum millies repetat propositum non restituendi physice valde interruptum, quamdiu tamen quis mente et habitualiter ita dispositus manet, ut quoties de restitutione facienda cogitat, semper vel positive consentiat non restituere vel negative se habens omittat se velle restituere, tamdiu censetur idem habitualiter propositum moraliter continuatum, sed non interruptum, atque ideo idem numero peccatum: in distinctione enim peccatorum non entitas physica actus, sed dispositio voluntatis ac principalis intentio attendenda est, ut diximus p. 1. c. 4. sect. 3. 406.

3. In voluntaria detentione rei alienae longi temporis tot committuntur peccata numero distincta, quoties voluntas seu propositum non restituendi formaliter vel virtualiter interrumpitur. *Formaliter* quidem interrumpitur per poenitentiam et formale propositum restituendi, *virtualiter* autem, quando quis cogitans de non restituendo vel ulteriu detinendo alienum, non vult assentiri, sed alio mentem studio divertit, ut virtualiter idem agat, ac si retractet malignum non restituendi propositum. Ratio dicti est: quia postquam malignum non restituendi 407.

propositum semel interruptum est et postea rursus reassumitur et voluntarie omittitur restitutio, jam sequentes actus detentionis non amplius continuantur moraliter cum priori proposito, neque vi prioris propositi amplius fiunt, cum illud jam revocatum sit, adeoque manent per se distincta peccata, ac si prius propositum nunquam fuisset; ergo tot sunt distincta numero peccata in injusta detentione rei alienae, quoties propositum non restituendi formaliter vel virtualiter interrumpitur vel renovatur. Monent tamen DD. merito confessarium, nominatim Molin disp. 753., non debere esse nimis scrupulosum et molestum poenitentibus, inquirendo numerum hunc peccatorum moraliter tantum interruptorum in detinenda re aliena (sicut et in aliis peccatis continuatis, ut odio, inimicitia, luxuria, concubinatu etc.); sufficit enim inquirere, quanto tempore res aliena voluntarie et culpabiliter, scilicet cum facultate restituendi detenta sit; tunc enim facile ex ejus dictis et circumstantiis, praesertim Confessionum praecedentium numero, colliget, saepius vel rarius propositum non restituendi interruptum esse. Certum autem hic numerum assignare moraliter plerumque impossibile est.

408. 4. In diuturna detentione rei alienae praeter interrupta proposita non restituendi multi Doctores etiam alios casus assignant, quibus committuntur nova distincta numero peccata: utpote quoties injuste detinens videt, dominum esse in necessitate rei sibi debitae et indigere illa, tamen non restituit; item quoties domino vel creditori repetenti non reddit, cum tamen reddere possit; item quoties magna et commoda occasio restituendi se offert et tamen negligit; item quoties utitur re alterius vel aliena cum nova domini injuria vel damno, ut si res utendo deterioretur, velut instrumenta, vestes etc., vel usus ipse rei pretio aestimabilis sit, ut equitando equo alieno etc. Verum P. Navar. aliique cum Tannero disp. 4. de just. q. 6. dub. 14. n. 425. rectius negant, seclusa interruptione propositi in iis casibus multiplicari numero peccata, sed esse solum ejusdem numero peccati moraliter continuati circumstantias aggravantes; immo pleraeque non necessario in Confessione explicandae, exceptis illis, quibus domino rei novum damnum infertur vel augetur.

409. § II. *Restitutio externa quoad executionem facienda statim moraliter tantum.* Hoc est, quamprimum moraliter et commode fieri potest absque alio notabili aequali vel graviori incommodo proprio restituentis, quam sit creditori proveniens ex dilata restitutione sui debiti. Omnes. Ratio est: quia praeceptum restitutionis, licet quatenus negativum est obliget pro semper, rem non detinere adeoque ad propositum seu voluntatem internam restituendi, quae in instanti fieri potest, obligat statim mathematice, attamen ut simul affirmativum, praecipit actum externum restituendi, qui actus necessario requirit moram temporis ad sui executionem, quique variis obstaculis vel incommodis impediri potest, adeo ut etiam dominus rei non debeat vel possit rationabiliter esse invitus, eousque rem suam detineri, quousque moraliter commode restitutio fieri possit sine alio graviori vel incommodo aequali; ideo restitutio realis non possit obligare pro semper seu statim mathematice pro tempore indivisibili, sed pro tempore divisibili, quo moraliter commode fieri potest. Non ergo obligat praeceptum restitutionis, quando non adest

opportunitas loci vel temporis: quis enim dicat, aliquem recordatum suae obligationis debere ex lecto suo surgere media nocte, discedere a prandio, a coena, exire e Missa ad restituendum? Quin etiam seclusa fraude vel dolo, cessante omni impedimento habitaque omnimoda opportunitate, restitutionem modico tempore differre una vel altera hora, ait Faber 4. disp. 15. q. 2. c. 5. nimis religiose, aut uno vel altero die, ait Sotus l. 4. q. 7. a. 4, aut unum vel alterum aut tertium diem, ait Dicastillus apud Tamb. l. 8. decalogi tr. 4. c. 1. § 6. n. 1, aut aliquanto, non adeo longo, tempore, ajunt Molina disp. 735. et Laym. l. 3. de rest. tr. 2. c. 10. n. 2, non esse damnandum peccati mortalis, aut tali absolutionem non negandam ita volenti differre, dummodo habeat verum propositum restituendi et nullum ex dilatione domino grave damnum emergat; licet enim talis dilatio et detentio injusta sit, injuria tamen haec plerumque gravis non censetur, si nullum inde notabile damnum proveniat, idque maxime, quando obligatio restituendi ex contractu vel re accepta descendit, ut mox amplius dicam § 5. Ceterum causas excusantes pro restitutione differenda cujusvis debiti simul adferemus c. seq. sect. III. Jam explicemus seorsim, qualiter restitutio facienda sit *statim* moraliter pro diversa ratione debitorum, ex delicto formali, ex re accepta et ex contractu.

§ III. *Statim moraliter post delictum commissum.* Restitutio debi- **410.**
torum ex delicto formali quocunque, scilicet injustae acceptionis vel damnificationis cujuscunque, facienda est statim moraliter post ipsum delictum commissum, quamprimum scilicet absque notabili incommodo fieri potest. Omnes. Ratio ex dictis manifesta est. Quodsi ergo talis obligatus ex delicto, habita opportunitate restituendi, seclusa omni legitima excusatione non restituat, non solum peccat mortaliter, quia est in continua moraliter ablatione, sed etiam tenetur in conscientia domino vel creditori solvere omne interesse lucri cessantis vel damni emergentis ipsi ex illa mora (quae in debitore ex delicto semper est culpabilis). Ratio generaliter jam dicta est c. 2. sect. 4. § 6.: quia nimirum cum dominus ex tua culpa non solum privatus sit ipsa re sua principali, sed etiam passus illud interesse seu damnum, nisi ei utrumque restituas, non fiet aequalitas justitiae cum proximo. Pro pleniori intellectu aliqua addenda sunt.

1. Hujusmodi damnum emergens et lucrum cessans communi nomine **411.**
vocatur *interesse:* quia nimirum domino vel creditori ultra carentiam rei suae vel debiti eatenus interest, rem vel pecuniam suam non detineri ab alio, praesertim injuste, quatenus ex absentia pecuniae vel rei suae ei damnum aliquod emergit vel lucrum cessat, ut si habita pecunia potuisset lucrari tantum vel non habita debuit mutuare cum damno. Aliud porro dicitu *ordinarium,* aliud *extraordinarium.* Interesse *ordinarium* dicitur, quando res ipsa pluris valet uno vel alio tempore, sive quia res intrinsece crescit (sic pluris valet equus vel bos adultus, quam pullus vel vitulus), sive quia ab extrinseco crescit ejus pretium vel valor; si ergo priveris hoc lucro rei tuae, diceris pati interesse seu damnum ordinarium. Interesse *extraordinarium* dicitur, quando provenit lucrum ex extraordinaria domini vel creditoris opera, industria, negotiatione; ut si ex centum aureis negotiationi expositis lucraretur

alios quinquaginta; si ergo hoc lucro priveris ab iniquo detentore, diceris pati interesse extraordinarium.

412. 2. Utrumque hoc interesse ordinarium et extraordinarium tenetur in conscientia compensare possessor iniquus, etiamsi nulla praecesserit admonitio, qua creditor dicat debitori, se ipsius causa ejusmodi damnum pati, juxta communem DD. apud Dianam p. 1. tr. de contr. resol. 87. Ratio est: quia quamvis non admoneatur debitor, tamen totum illud interesse creditor vel dominus rei subit ex culpa ipsius debitoris vel possessoris iniqui, quia injuste accepit et detinet aut aliter damnificavit. Adde, ordinarie illam admonitionem fieri non posse: vel enim ignoratur iniquus possessor, vel si scitur, non datur facile locus admonitioni, vel si detur, prudenter existimatur admonitio nil profutura.

413. 3. Quodsi tamen in raro casu supponatur domino vel creditori cognitum esse furem et posse illum facile et utiliter cum spe aliqua admoneri, is tamen non admoneat de suo interesse extraordinario, tunc furem seu possessorem iniquum solum obligari ad restituendam ipsam rem ablatam et interesse ordinarium, non item extraordinarium lucri cessantis vel damni emergentis, omnino probabiliter docent Azor. aliisque cit. Lugo disp. 18. sect. 2. n. 32. Ratio est: quia si potest creditor monere utiliter et non monet, jam ipse est causa sui damni extraordinarii; nam debitor etiam iniquus non tenetur ad omne damnum undecunque proveniens, sed ad damnum, quod necessario causatur ab ipso, nec facile potest impediri; at in proposito facile potuisset impedire creditor, si debitorem ita admonuisset. Adde, si potuit creditor admonere utiliter et non admonuit, praesumitur remisisse hoc lucrum vel damnum extraordinarium.

414. Dico autem semper, *utiliter*: nam si debitor ita sit dispositus, ut etiamsi praemonitus fuisset, tamen non solvisset, ideoque utiliter admoneri non potuit, jam certo obligabitur ad totum interesse: quia tunc non creditor non admonendo, sed ipse debitor sic male dispositus re ipsa causa esset totius damni. Quodsi dubius sit, an monitus solvisset, solvat partem interesse pro rata dubii, ait Lugo cit. n. 33.

415. 4. Iniquus possessor seu omnis debitor ex delicto, etsi quandoque excusetur ob paupertatem vel impotentiam a restitutione rei alienae ad aliquod tempus, non excusatur a restituendo, quando poterit solvere dictum interesse ordinarium et extraordinarium, quod interim ex ista mora, etsi tunc inculpabili, patitur creditor vel dominus rei. V. g. Titius furatus est centum a te: postea incidit in gravem inopiam multis annis, hic certe durante inopia excusatur a restituendo illa centum; at redeunte meliori fortuna non solum debebit tibi restituere illa centum, sed omne etiam totius illius temporis interesse, quod tu forte passus es eo toto tempore ex carentia tuorum centum. Ratio est: quia totum illud damnum tibi oritur ex delicto et injuria Titii praeterita; quare licet ipsa mora tunc tempore inopiae non fuerit in se culpabilis, fuit tamen culpabilis in radice, scilicet injuria praecedenti; quare omnia damna, quae immediate vel mediate ex delicto vel injuria praeterita procedunt, obnoxia sunt restitutioni ob injustitiam primo factam, uti cum aliis docte observat Tambur. l. 8. tr. 3. c. 25. § 6. n 5; merito tamen excipiens casum, quo fur rem alienam absumpsisset tempore

extremae necessitatis: tunc enim sine dubio ad nullum illius temporis interesse, immo in probabili sententia neque ad ipsam rem absumptam restituendum obligabitur.

§ IV. *Statim moraliter post notitiam rei alienae.* Restitutio debi- 416.
torum ex re accepta tantum, a possessore bonae fidei facienda est statim moraliter praefato modo, postquam possessor cognovit, rem esse alienam, sine mora culpabili tradendo vero domino rem ipsam adhuc extantem vel id, quo ex illa re aliena ditior factus est. Omnes. Ratio clara jam alibi insinuata est: nam ulterius voluntarie detinens, ex tunc fit possessor malae fidei et tanquam talis deinceps ratione injustae detentionis et morae culpabilis tenebitur ad restitutionem et ipsius rei, qualis tunc erat vel postea absumptae valorem, et insuper omne interesse lucri cessantis vel damni emergentis, secundum omnes. Quare hic videndum, an mora illa restituendi sit culpabilis graviter vel leviter, an dilatio magna vel modica, an domino vel creditori multum, parum vel nihil nociva, et ideo is possit censeri rationabiliter invitus vel non; et his prudenter perpensis, decernenda erit obligatio restituendi gravis vel levis illius interesse, lucri cessantis vel damni emergentis. Et insuper diligenter advertendum:

1. Mora illa restituendi non est hic mensuranda vel computanda 417.
a tempore, quo res accepta est; supponitur enim bona fide et sine peccato accepta, sed a tempore, quo quis primo advertit et pro certo credit, rem vere non esse suam, sed alienam, vel etiam quando incipit notabiliter de hoc dubitare nec adhibet diligentiam inquirendi veritatem (juxta dicta c. praec. sect. 3.): ab eo enim tantum tempore incipit obligatio restituendi et non antea.

2. Similiter non est in restitutione attendendum interesse lucri 418.
cessantis vel damni emergentis domino vel creditori ex re accepta absolute et pro illo toto tempore, quo res aliena bona fide possessa vel detenta est: pro eo enim tempore ad nihil obligari potest possessor bonae fidei, ut ex se patet; sed ex re accepta et detenta ab illo tantum tempore, quo advertitur esse aliena, si tunc adhuc extet in se vel in suo emolumento, quo quis scilicet ditior factus sit; si enim eo tempore nihil amplius existat, nihil omnino debere possessorem bonae fidei, ex dictis liquet.

3. Si possessor bonae fidei etiam a tempore, quo advertit, rem 419.
esse alienam, aliquanto tempore fuit in nulla culpa restituendi ob inopiam vel impotentiam, alio vero tempore fuit in culpabili mora restituendi, similiter tantum obligabitur ad restituendum interesse pro illo tempore, quo fuit in culpa, non autem pro interesse respondente tempori inculpato, ut omnes advertunt. Secus esse de possessore malae fidei seu debitore ex delicto, dictum est n. 415.

4. Debitor ex re accepta ab illo tempore, quo advertit, rem esse 420.
alienam, tenetur ad compensandum interesse non tantum ordinarium, sed etiam extraordinarium, regulariter loquendo: ab illo enim tempore sua culpabili mora est causa illius damni emergentis vel lucri cessantis domino. Quodsi tamen casus contingat, quod dominus jam sciret, rem suam vel id, quo ex re sua ditior factus es, apud te esse, et posset te utiliter de suo interesse seu damno admonere et negligeret, probabilissi-

mum est, te non obligari ad interesse extraordinarium restituendum, eadem ratione a fortiori, qua supra de possessore malae fidei seu debitore ex delicto admissum est.

§ V. *Statim moraliter post terminum praefixum in contractu impletum.*

421. 1. Restitutio debitorum ex contractu, ut mutuo, locato, censu, empto etc., facienda est statim moraliter (cessante nimirum legitima causa excusante), postquam impletus est terminus in contractu praefixus seu tempus illud, de quo inter partes contrahentes expresse vel tacite conventum est, idque etiamsi debitor non admoneatur: „quia dies interpellat pro homine“ Cod. l. 8. tit. 38. c. 12, hoc est ipse dies vel tempus statutum, quo vel intra quod solutio facienda est, interpellat debitumque postulat pro creditore. Ratio patet ex natura contractus justi, qui obligat in conscientia ad implendum promissum, termino explicite vel implicite praefixo. Quodsi nullus terminus in contractu sit praefixus solutioni, solutio primum facienda erit, postquam creditor congruo tempore juxta suam necessitatem vel utilitatem aut communem consuetudinem debitum suum exegerit; nisi forte impeditus exigere non possit vel a potentiore non audeat, tunc enim terminus solutionis erit, qui prudenter judicabitur esse de rationabili intentione creditoris, ut ex communi notant Laym. cit. Molina disp. 753, Tamb. cit. c. 2. § 6. n. 6.

422. 2. Terminus praefixus solutioni in ejusmodi contractibus non debet sumi metaphysice vel mathematice, sed more communi moraliter, ut supra generaliter dictum. Unde ad inducendam obligationem gravem et culpam mortalem non praecise attendenda est quantitas morae culpabilis secundum se in differendo solutionem, sed etiam maxime an talis dilatio creditori sit damnosa notabiliter, idque ideo rationabiliter invitus sit necne; alioquin a mortali excusabitur debitor etiam longiori tempore v. g. aliquot septimanis, immo mensibus differens solutionem. Unde recte monet Molin. l. c., quodsi debitor habeat certum propositum solvendi nec ex dilatione creditori damnum emergat vel lucrum cesset, nec sit periculum incurrendi impotentiam solvendi, confessarius, etsi debeat urgere solutionem, non tamen facile debet damnare peccati mortalis aut absolutionem negare ob solam dilatam etiam multo tempore solutionem debiti, quae licet injusta sit, si tamen certo futura sit solutio secluso damno interea emergente vel lucro cessante, non potest censeri injuria gravis et sufficiens ad culpam mortalem. In opposito autem jam vides, dilationem culpabilem etiam aliquot dierum vel unius septimanae posse attingere culpam mortalem.

423. 3. Quodsi tamen dies solutionis praecise definitus sit, maxime cum juramento, quamvis multi censeant, peccare mortaliter eum, qui secluso justo impedimento non solvit definito die, adhuc tamen Molina l. c. aliique post ipsum merito censent, non semper esse mortale: quia etiam juramentum intelligitur morali modo et sortitur naturam actus, cui adjungitur. Unde quando dilatio nullum detrimentum adfert creditori, dilatio etiam ultra terminum juratum non erit censenda mortalis. Similiter notant alii apud Tamb. cit. § 6. n. 9., non esse reum culpae mortalis, qui cum debeat stato die v. g. singulis calendis Decembris vel angariis solvere centum aureos, eos non solvit, nisi a domino re-

quiratur: is enim est modus ordinarius ejusmodi census solvendi. Sed hoc intelligendum est cum limitatione, nisi dominus vel creditor sit rationabiliter invitus ad talem dilationem, ut si propter potentiam vel dignitatem debitoris non audeat creditor inops exigere: tunc enim certe non poterit excusari debitor, qui est solvendo, a gravi culpa.

4. At quid de praeventione termini restituendo debitum ex con- 424.
tractu? Distinguendum est: si terminus solvendi condictus fuit in favorem debitoris, ut in mutuo et commodato, debitor poterit terminum praevenire et citius solvere, creditore utique non recusaturo; quodsi creditor acceptare tunc nolit, et res individua postea forte pereat sine culpa debitoris, interitus non huic, sed creditori imputabitur. Vide Dianam cit. p. 1. tr. 8. res. 17. Quando autem terminus praefixus fuit in favorem creditoris, ut in locato pro pretio ad certum tempus, in censu seu mutuo pro annua pensione etc., tunc debitor praevenire terminum non valet regulariter: esset enim in damnum creditoris, scilicet diminutionem pretii seu pensionis. Ceterum creditori nunquam conceditur, petere rem sibi debitam ante terminum impletum et conventum, nisi in tribus casibus: a. si debitor vergat ad inopiam seu sit in periculo (ut vocant) *falloris;* b. si fugam parat; c. si incipit esse suspectus de non solvendo: nam tunc cogetur vel reddere vel cautionem praestare. Haec ex communi apud cit. breviter annotare libuit.

§ VI. *Alioquin obligabitur insuper de interesse lucri cessantis vel damni* 425.
emergentis ex mora culpabili. 1. Debitor ex contractu etiam legitimo, si termino transacto in mora moraliter culpabili restituendi seu solvendi existat, obligabitur in conscientia sub mortali ad compensandum omne interesse seu lucrum cessans vel damnum emergens domino vel creditori ex illa culpabili solvendi mora. Omnes. Ratio clara est: quia tunc illa culpabili mora injustum damnum infert creditori, qui ex illius culpa lucrum cessans vel damnum emergens patitur. Idque verum est in omnibus contractibus; nam exceptio illa quoad venditionem vel emptionem per leges civiles facta, solum in foro externo locum habet, ut bene ostendit Lugo disp. 18. sect. 2. contra Molin. Ideoque de illa hic non est laborandum. Quare in foro conscientiae non possunt excusari a peccato et a restituendo illo interesse nobiles ac domini, qui cum facile possent, culpabiliter non solvunt mercatoribus v. g. merces emptas, opificibus operas factas, quibus propterea lucrum cessat et damnum emergit; si enim vere sunt in culpa non solvendo, necessario sequitur, ut ad omne interesse obligentur; quamvis tales subinde excusari possint ex eo, quod mercatores aliive creditores tale interesse non exigant nec de eo solvendo ipsos admoneant, juxta dicenda.

2. Ad inducendam obligationem restituendi ejusmodi interesse sub 426.
mortali requiritur, ut mora debitoris in solvendo sit culpabilis, culpa theologica gravi seu mortali, cum nimirum quis seclusa omni causa excusante solutionem notabili tempore differens, advertit dilationem creditori esse damnosam, eumque merito et rationabiliter esse invitum. Quare si nulla adsit culpa theologica vel solum adsit culpa venialis, non erit debitor obligandus sub mortali ad compensandum interesse quodcunque sive ordinarium sive extraordinarium; v. g. emisti centum modios frumenti mense Januario brevi tempore solvendos, et sine culpa

mortali distulisti solutionem pretii usque ad mensem Majum, quando frumentum jam multo majori pretio venditur; non obligaris, nisi ad valorem conventum mensis Januarii, non autem ad illum excessum pretii mensis Maii, quod est interesse ordinarium. Idemque est, si pecunia debita et tempestive a te reddita mense Majo creditor quodcunque lucrum acquisivisset, quod est interesse extraordinarium. Ratio superius generaliter data est: quia nulla culpa vel levis tantum culpa in differendo potest parere obligationem gravem et sub mortali ad compensandum interesse. Excipe, nisi in contractu, debitore vere et libere consentiente, appositum fuerit pactum solvendi interesse ex quacunque mora, etiam inculpabili proveniens: tunc enim debitor obligabitur ex pacto, non autem ex delicto morae culpabilis. Vide de hoc Lugonem disp. 21. sect. 1. n. 23.

427. 3. Quia ergo (ut § praec. dictum) terminus praefixus solutioni debet accipi non mathematice, sed more communi humano moraliter, hinc plerumque excusatur debitor a restituendo interesse non solum per hoc quod dilatio solutionis non fuerit culpabilis mortaliter sive propter impotentiam solvendi sive propter ignorantiam, oblivionem vel similem causam, sed etiam ex hoc quod debitor bona fide putaverit, creditorem non esse graviter invitum ad modicam talem dilationem, cum in praxi non soleant ita urgere debitores, ut ipso die vel tempore praefixo solvant, sed cum aliqua benignitate extensio fiat. Item credere plerumque poterit debitor, tunc creditores, qui scientes et potentes exigere debitum tamen non exigunt, non esse ita graviter invitos ad praedictam dilationem ac sic se et a peccato gravi dilationis et ab onere restituendi interesse liberari. Vide Lugonem disp. 18. sect. 2. n. 38.

428. 4. At supponamus, creditores esse omnino invitos ad dilationem solutionis ultra terminum, quaestio jam est, an ad hoc ut debitor in conscientia obligetur ad solvendum interesse extraordinarium (nam de ordinario non est dubium deberi ante admonitionem) ex mora culpabili, debeat prius fuisse admonitus a creditore dicente, v. g. solve mihi meos centum modo debitos, alias negotiationes meas exercere non potero, ideoque lucrum mihi cessans compensare debebis. Negant ejusmodi praemonitiones requiri P. Navar. et alii cum Diana p. 1. tr. 8. res. 87: quia juxta jus supra allegatum dies interpellat pro homine. Affirmant autem talem praemonitionem requiri Azorius aliisque cit. Lugo disp. 18. sect. 2, Tamb. cit. tr. 3. c. 8. de mutuo § 3. n. 8. Ratio est: quia debitor fortasse, si de novo hoc onere admoneatur, omnibus viribus illud cavere et debitum solvere sataget, et quia si non admoneatur, merito praesumet, debitorem velle condonare illud subsequens interesse: nam generalis illa praesumptio, quod quilibet velit lucrari suis rebus, si possit, non videtur sufficere ad ponendam obligationem tam certam in debitore. Nec obstat illud jus allegatum: hoc enim solum intelligitur de debito principali seu sorte vel lucro convento in negotiatione, non vero de quocunque interesse possibili vel consequente. Excipitur tamen hic consuetudo mercatorum praesertim in mutuis, de quo alibi.

429. § VII. *Nec satisfacit successive restituendo per partes, cum quis potest simul restituere totum.* 1. Debitor nimirum sive ex contractu sive

ex delicto magnae alicujus summae, etsi subsistente rationabili causa satisfaciat restituendo successive per partes: ut si simul non suppetat tanta summa, sed successive comparanda sit, aut restitutio ob periculum infamiae vel damni debeat fieri occulte et successive, ne advertatur,

2. Quando tamen commode potest simul solvere totum, non satis- 430.
facit restituendo successive per partes, nisi in casu raro rationabiliter praesumere possit de consensu domini in talem modum restituendi. Communis DD. apud cit. omnes. Ratio est: quia eo casu debitor detinet alienum rationabiliter invito domino, cum tamen jure naturae teneatur restituere statim moraliter, quando commode potest; ergo nolens cum commode possit restituere totum debitum, sed solum successive per partes absque ullo praesumpto rationabiliter consensu domini, peccat contra justitiam pro ratione materiae et morae solvendi ex genere suo mortaliter, et consequenter cum tali proposito non potest absolvi a confessario, juxta communem Doctorum apud Molinam, Laym. cit. Ratio clara est: quia talis poenitens non vult cessare a toto peccato injustae detentionis rei alienae simul et simpliciter, sed solum secundum quid, successive per partes, ideoque non est perfecte poenitens nec dispositus nec capax absolutionis.

3. Attamen Navarr., Hostiensis, Gabriel apud Dicast. mox citan- 431.
dum, docent posse talem absolvi, quando confessarius duo videt ex dispositione poenitentis: 1. quod concesso ei hoc modo restituendi restituet, alias non; 2. si creditor ex hac dilatione successiva restituendi non incurrat aliquod notabile damnum: tunc enim, ajunt, cum confessarius utiliter gerat negotium creditoris, videtur creditor consentire in eam dilationem et successivam solutionem. Sed certe videtur consentire plerumque coactus et admodum involuntarius propter obstinationem vel avaritiam debitoris, sicut mutuatarius consentit in usuras solvendas usurario; ergo sicut usurarius, ita talis debitor propter illum consensum a peccato et vera injuria excusari et consequenter a confessario absolvi non poterit.

4. Probabilis tamen et tuta erit haec sententia, si ultra ista duo 432.
addatur etiam tertium, scilicet ut confessarius advertat, poenitentem debitorem propter ignorantiam probabilem bona fide putare, quod eo modo per partes solvendo satisfacit suae obligationi: tunc enim si idem confessarius advertat, se nihil profuturum admonendo eum de majori obligatione totum simul solvendi, prudenter dissimulando poterit eum absolvere, ne alioquin abeat desperatus vel loco peccati materialis jam etiam formaliter peccaturus; sic enim non solum creditoris, sed etiam poenitentis negotium utiliter geret confessarius. Ita Sylvest., Armilla, Navarr., aliis cit. Dicast. l. 2. de rest. tr. 2. disp. 20. dub. 2. n. 6, Vamb. l. 8. tr. 4. c. 4. n. 4. Quodsi tamen eo casu debitor poenitens dubitet et doceri petat de obligatione sua, jam veritas ei sincere aperienda erit, cum jam dubitet et conscientia laesa sit, juxta communem doctrinam in materia de conscientia et Poenitentia.

§ VIII. *In istis secus volens debitor a confessario ne moribundus* 433.
quidem absolvi poterit. 1. Certum est apud omnes, confessarium non posse absolvere poenitentem, qui non habet propositum restituendi quamprimum commode poterit, seclusa justa causa excusante. Omnes.

Hoc enim propositum essentialiter includitur in ipsa contritione seu dolore efficaci de peccatis cum proposito vitandi omnia peccata imposterum, quale est etiam injusta detentio rei alienae. Ubi tamen iterum confessarius advertat, quod si constat, debitorem propter ignorantiam invincibilem bona fide non advertere suam obligationem restituendi in toto vel in parte, et se admonendo vel instruendo nihil profuturum, potest et debet prudenter dissimulando eum absolvere (et non insulse statim ad alium remittere) et sic potius illum relinquere in bona fide peccati materialis, quam facere, ut deinceps (etsi ex mera propria malitia) etiam formaliter peccet vel omnino desperatus abeat. At vero si similiter doceri petat ipsemet, omnino veritas aperienda erit, ut etiam modo dictum.

434. 2. Ad absolutionem conferendam non praerequiritur restitutio realis, sed sufficit mentalis seu firmum propositum restituendi in proximum, ut contra Mercatum et quosdam nimium criticos docent omnes theologi. Immo quamvis aliquis semel in Confessione promisisset et post culpabiliter neglexisset restituere, postea tamen serio dolenti et asserenti suum firmum propositum restituendi credere et absolutionem non negare debet confessarius: ex eo enim quod quis semel et iterum propositum non impleverit, non sequitur, etiam postea non serio promittere vel restituturum non esse. Et sicuti in omnibus aliis confessarius credere potest et debet poenitenti, qui in hoc judicio est testis tam pro se quam contra se, ita etiam in hoc. Unde a fortiori quoties poenitens accedit cum impotentia restituendi, est absolvendus, si dicat, se habere firmum propositum restituendi quamprimum poterit; esto saepius antea restituere culpabiliter neglexerit, idque etiamsi restitutio facienda sit pro decimis ecclesiae, ut ex Molina docet Dicast. cit. n. 12. Ratio est: quia conc. Trid. dum praecipit confessariis, ne absolvant debitores decimarum, quousque eas solverint eosque excommunicari jubet, intelligendum est loqui de debitoribus potentibus solvere, quique non solvendo peccant, qui soli excommunicari possunt; unde impotentes tunc bene possunt absolvi, etiamsi in foro externo habeantur excommunicati, modo in foro conscientiae excommunicationem de facto non incurrerint: quia scilicet jam vere erant impotentes, quando excommunicatio lata fuit; quodsi vero erant potentes solvere, quando lata fuit excommunicatio eamque revera incurrerunt, jam non poterunt absolvi a peccatis nisi prius absolvantur ab excommunicatione ab eo, qui potest, et praestita cautione de solvendo quamprimum poterunt, juxta communem doctrinam in materia de censuris.

435. 3. Qui bis, ter aut saepius in aliis Confessionibus jussus et pollicitus restituere et tamen cum facile potuerit non restituit, regulariter non est absolvendus nisi prius reipsa restitutionem fecerit ideoque remittendus, ut prius restituat, juxta communissimam DD. Ratio est: quia talis homo est in periculo proximo, ipsa experientia comperta, etiam imposterum omittendi restitutionem. Sicut enim concubinarius saepius jussus non ejiciens concubinam, ita sane etiam debitor, qui saepius, ter, quater, sexies v. g. proposuit et promisit restituere et non restituit, manifeste arguitur inefficacis propositi ideoque ordinarie non est absolvendus, sed remittendus, ut prius restituat, si commode possit.

Si commode non posset remitti, iterum serio proponenti ea vice prudenter credendum erit: nam talis posset esse poenitens et tales circumstantiae possent concurrere, ut confessarius possit et debeat esse contentus solo proposito restituendi, etiamsi ante saepius jussus restitutionem omiserit, ut cum Navar., Valent. et aliis notat Molina disp. 756. n. 3. sic declarans exemplo: Ut si confessarius non leviter credat, poenitentem reipsa statim restituturum, ex eo quod non ea acrimonia ei fuerit injuncta restitutio in praecedentibus Confessionibus, vel si aliae adsint circumstantiae ad id credendum, et maxime si injungat illi, ut non prius accedat ad Eucharistiam, donec restituat. Sic ille. Dixi ergo notanter, *regulariter* tales non esse absolvendos.

4. Confessarius non tantum sanum absolvere non potest volentem 436.
restitutionem differre usque ad mortem et dispositionem ultimae voluntatis suae: quia nimirum talis non videtur habere firmum et absolutum propositum restituendi statim moraliter, sicuti obligatur, sed solum conditionatum et suspensum: volo restituere, non sicut et quando debeo, sed quando moriar vel si moriar, adeoque eo ipso consentit in injustam detentionem rei alienae dum vivit; sed neque absolvere potest moribundum seu in articulo mortis constitutum, qui cum commode possit, non vult ipse restituere seu per se, sed onus restituendi relinquere haeredibus. Ratio manifesta est eadem: quia non vult restituere absolute, sed conditionate, si moriatur, interim consentiens in injustam detentionem rei alienae et damnum proximi ideoque ad absolutionem est indispositus. Deinde per se culpa gravis est, obligationem propriam velle transferre in alios, qui ordinarie erunt ipso testatore negligentiores, ut cetera taceam. Denique talis indispositio restitutionis nimis periculosa et multis modis injuriosa ac damnosa est creditoribus, ut experientia nimis notum. Sic DD. passim Navarr. uterque, Sylv., Azor. aliisque cit. valde rigide Molina disp. 753, Lessius l. 2. c. 12. dub. 3. n. 11.

Sectio IV.

Ubi seu quo loco restituendum.

Summarium.

437—438. Restitutio ex delicto facienda est in loco domini seu creditoris, ubi is rem haberet, si ablata non fuisset,
439. Idque semper expensis ipsius debitoris,
440. Non solum quando ipse rem alio transtulit,
441. Sed etiam quando ipse dominus alio migravit et rem secum asportasset.
442. Quod etiam verum est, si restitutio fiat ex sola injusta detentione.
443—445. Quantas expensas facere debeat debitor ex delicto ad restituendam rem alienam, variae sunt sententiae;
446. Si debitor in expensis faciendis patiatur damnum solum aequale vel paulo majus, quam patiatur dominus ex carentia rei suae, obligatur restituere,
447. Si vero deberet pati damnum longe majus, restitutionem differre potest.

448. Ideoque restitutio facienda est per expensas debitoris proportionatas debito.
449. Si nulla sit spes rem cum talibus expensis restituendi ipsi domino, restituenda est consanguineis vel in horum defectu pauperibus.
450. Restitutio ex re accepta in loco debitoris, si alio transferenda sit, fieri debet expensis creditoris vel domini,
451—452. Qui proinde a debitore litteris v. g. monendus est, quid de re sua fieri velit.
453—454. Quid faciendum debitori, si dominus ignoretur aut conveniri, vel res transferri non possit sine aequali vel majori sumptu, quam ipsa valeat?
455—458. Restitutio ex contractu justo facienda est in loco conventionis expresso vel tacito;
459—462. Si vero sit alio transferenda, id fieri debet expensis illius, in cujus gratiam vel utilitatem potissimum contractus initus est.

437. **Assertio IV**: *Restitutio debitorum ex delicto formali seu ratione injustae acceptionis, detentionis vel damnificationis facienda est in loco domini vel creditoris, idque semper expensis ipsius debitoris, proportionatis tamen et ipsum debitum non nimium excedentibus. Restitutio ex re accepta in loco debitoris, si alio res transferenda, fiat expensis domini vel creditoris. Restitutio ex contractu justo in loco conventionis vel expresse vel tacite vel implicite desumendae ex contractus natura, circumstantiis aut consuetudine communi, et expensis illius, in cujus gratiam vel utilitatem potissimum contractus initus est aut in ipso contractu expresse vel implicite dispositum.* Est tota communis, uno tantum et altero controverso, ut patebit.

438. § I. *Restitutio ex delicto etc. facienda est in loco domini vel creditoris,* cui nimirum res injuste ablata, detenta vel damnificata est: non tamen in quocunque loco dominus vel creditor fuerit vel voluerit, restitutio facienda erit, sed in illo tantum loco, ubi is rem suam habiturus fuisset, si ei injusta ablata, detenta vel destructa non fuisset. Ita omnes. Ratio patet: quia per restitutionem creditor debet ad aequalitatem reduci, ita ut nullum ex injusta tua acceptione vel detentione patiatur damnum vel gravamen, sicque non possit manere rationabiliter invitus; atqui non reducetur ad aequalitatem, sed ex injusta tua acceptione vel detentione damnum vel gravamen patietur, ideoque rationabiliter invitus erit, nisi res sua restituatur in loco, in quo eam haberet, si ei ablata non fuisset: alioquin enim is absque sua culpa propter tuam culpam deberet adhibere novum laborem vel expensas ad rem suam in locum convenientem transferendam, ut patet; ergo. Quare si mihi hic Passavii surripuisti equum et illum transtulisti Viennam, hic Passavii debes mihi restituere, non Viennae. Similiter si mihi hic Passavii furatus es pecuniam, quam ego Romam proficiscens mecum tulissem, Romae debes mihi restituere. Similiter si furatus es pecuniam, quam dominus in quemcunque etiam remotissimum locum mittebat in eodem loco reddenda erit; ita enim semper rationabiliter vult dominus. Contra autem non potest rationabiliter velle, pro arbitrio suo in quocunque loco sibi fieri restitutionem, sed solum in illo, quo culpa furis se extendit, nimirum ubi rem suam haberet nisi a fure ablata vel detenta fuisset. Unde si mihi Passavii surripuisti pecuniam vel rem quamlibet, quam ego ob negotia profectus Romam mecum non tulissem, sed hic reliquissem, satisfacis restituendo Passavii et non cogeris reddere Romae, etiamsi ego maxime sic vellem: quia furto tuo

non es causa, cur ego rem meam Romae non habeam, sed tantum Passavii, et ita in similibus.

§ II. *Idque semper expensis debitoris.* Communissima Sylv., Medin., Navarr. aliisque congestis Molina disp. 752, Less. l. 2. c. 15. dub. 8, Laym. l. 3. de just. tr. 2. c. 10. de rest. n. 3, Lugo disp. 20. sect. 8. n. 183. Ratio clara est: quia qui obligatur ad finem, obligatur etiam ad medium per se necessarium ad illum finem; sed debitor ex delicto tenetur ad restitutionem in integrum cum toto interesse, ita ut dominus omnino servetur indemnis, ac si delictum nunquam fuisset factum; ergo si restitutio non possit fieri sine expensis, debitoris erit expensas facere tanquam medium ad illum finem per se necessarium, et secus creditor pateretur damnum ex alterius injuria. Unde ulterius observa: 439.

1. Hoc maxime quidem verum est, quando iniquus possessor ex loco injustae ablationis vel damnificationis alio migrat et rem ablatam secum asportat v. g. pecuniam, vinum, triticum ex Austria in Sueviam; tunc enim sine dubio rem ablatam vel damni compensationem ad damnificatum suis expensis in Austriam remittere cogitur: quia ipse solus causa fuit et damni et expensarum. 440.

2. Etiam verum est, quando ipse dominus vel damnificatus ex loco damnificationis alio migrat et rem ablatam aut ejus divenditae pretium secum asportaturus erat; adhuc enim tenetur fur vel damnificans rem vel ejus compensationem domino transmittere propriis suis sumptibus, detractis tamen saltem in foro conscientiae iis sumptibus, quos ipse dominus in re alio transferenda necessario fecisset, ut contra S. Antoninum, Paludanum, Abbatem et alios Summistas docet communior DD. apud cit. Ratio est: quia damnificans sua culpa injustae ablationis vel damnificationis adhuc vera causa expensarum illarum fuit, in quibus proinde dominum debet servare indemnem: nam propter ejus injustitiam dominus rei non debet privari libertate mutandi domicilium suum aut migrandi alio, quocunque libuerit; ergo debitor sibi ipsi et culpae suae imputet, quod postea domino alio migrante in restituendo illos sumptus facere cogatur, quos tamen, ut dixi, ipse dominus non fecisset. Quodsi enim etiam ipse dominus vel creditor similes sumptus in transferenda re ipsa, si ablata vel damnificatus non fuisset, facere debuisset, tunc debitor in foro conscientiae potest illos sumptus detrahere v. g. tantum retinendo de bonis domini, quantum ad ea transferenda necesse fuisset. Ratio est: quia debitor iniquus solummodo tenetur servare dominum indemnem; adhuc autem servat indemnem, etsi in restituendo detrahat illos sumptus, quos dominus ipse alio migrans in conferenda re sua facere debuisset; adhuc enim tantum recipit quantum haberet, si injuriam passus non fuisset, ut intuenti patet. 441.

3. Etiam verum est, si restitutio fiat ex sola injusta detentione: quia etiam tunc jam est ex delicto; v. g. commodavi tibi equum ad unum mensem, tu ultra terminum fuisti in mora culpabili detinendo per alterum mensem, quando ego cum rebus meis omnibus profectus sum Viennam; debes eo tuis expensis mittere mihi equum, detractis tamen rursus expensis, quas ego quoque in deducendo equo fecissem; nullis autem detractis, si fecissem nullas, ut modo dictum: sic enim 442.

ad aequalitatem reducetur injustitiae damnum, cujus mihi injusta mora tua causa fuisti.

443. 4. Sed quaestio hic valde intricata est: quantas expensas debeat facere debitor ex delicto ad restituendam rem alienam? Tres sunt sententiae. Prima rigidissima est Cajetani, Armillae et aliorum apud Vasq. de rest. c. 10. dub. 1., in restitutione rei injustae ablatae non esse attendendum ad sumptus vel expensas quascunque semper a debitore praestandas, si aliter restitutio fieri non possit: quia ex suo delicto ad id totum obligatus mansit, et dominus vel creditor in rigore justitiae juste potest velle, ut res suas sibi restituat quibuscunque expensis, quas sibi debitor sibi ipsi et culpae suae imputare debeat. Sententia nimis rigida et in praxi intolerabilis, ut mox videbitur.

444. Altera sententia est communis D. Thomae 2. 2. q. 62. a. 5. ad 3, Scoti lib. 4. dist. 15. q. 2. arg. 3. et aliorum, quos congerunt et sequuntur Molina disp. 752, Lessius l. 2. dub. 8, Bonacina disp. 1. de rest. q. 5. prop. 2. n. 5, Laym. l. c., nimirum debitorem non obligari ad restituendum immediate domino, si majores expensae, quam res debita valeat, faciendae necessario essent; sed si res alicujus momenti sit, expectare posse, quousque spes superest commodioris occasionis ad restituendum; ablata autem omni spe commodae occasionis ex rationabiliter praesumpta voluntate domini, rem restituendum esse ejus proximis consanguineis vel haeredibus et in defectu horum pauperibus, juxta dicta superius; si vero res parvi momenti sit et sine majori expensa domino reddi nequeat, posse pro ejus salute statim erogari in pauperes ut notat Lessius cit. Haec sententia maxima ex parte probabitur § seq.

445. Tertia sententia media est, etiamsi damnum debitoris in expensis faciendis superet in duplo damnum creditoris rei vel debiti sui, ita ut si is ad restituendum aeque diviti tria, expendenda essent alia sex, non excusari debitorem a restitutione domino immediate facienda; si vero etiam hanc proportionem excedat damnum debitoris, tunc demum sufficere ad hoc, ut non domino immediate, sed ejus nomine consanguineis vel in horum defectu pauperibus restituatur. Ita mediando inter duas priores sententias resolvit Lugo cit. n. 190. Et ratio est: quia supposita innocentia creditoris et culpa debitoris injusti, duplo major est ratio, ut debitor injustus patiatur, quam ut patiatur innocens creditor; ergo si aut creditor innocens debeat amittere suum debitum, aut debitor nocens suas expensas, non sufficit, ut hic solum patiatur aequale damnum in expensis necessariis, sed etiam majus pati debebit potius, quam creditor damnum patiatur sui debiti. Sententia speculative omnino probabilis. Nostra autem assertio caute ita dicit:

446. § III. *Expensis debitoris proportionatis, scilicet ipsum debitum non nimium excedentibus.* 1. Certum apud omnes est, quodsi debitor iniquus in expensis faciendis pro restitutione rei alienae patiatur damnum solum aequale vel quasi aequale aut aliquanto majus, quam patiatur dominus ex carentia rei suae, sine dubio adhuc obligari debitorem ad restituendum. Ratio: quia in damno aequali vel non multum excedente, merito debet esse melior conditio et potior ratio haberi innocentis domini seu creditoris. „Tu intristi, tu comede“, hoc est: tu in causa fuisti,

cur tantae expensae sint faciendae, tu ergo expende; neque enim ex ua injustitia debet dominus damnum rei suae pati.

2. Probabilissimum est, si debitor in expensis faciendis patiatur 447.
damnum longe majus, quam dominus patiatur ex carentia rei suae, nunc posse differri restitutionem et fieri juxta communem sententiam secundam supra allatam. Ita plurimis cit. Vasq. cit. c. 10. dub. 1. n. 27, Tamb. cit. tr. 4. c. 1. § 3. n. 4. Ratio urgens est: quia justitia non adversatur caritati, quae est finis omnium virtutum nec rectae rationi, quae omnem virtutem dirigit; atqui caritas et recta ratio dictat, dominum vel creditorem non debere nec posse rationabiliter velle, restitutionem sibi fieri cum tanto rigore, per medium adeo improportionatum, cum tam intolerabili damno debitoris, scilicet per expensas in duplo, triplo, decuplo, immo amplius excedentes ipsum debitum; uti qui centum florenos debet, restituere teneatur, etiamsi alii ducenti, mille vel decem millia expensarum ad transferendum debitum necessaria essent; ergo. Deinde praeceptum restitutionis non obligat cum periculo amissionis vitae vel famae, secundum omnes; ergo neque obligat cum tam notabili et excessivo damno temporali debitoris. Obligatur sane injustus debitor simpliciter ad restitutionem ut ad finem, et consequenter etiam ad expensas necessarias tanquam ad medium; certe tamen ad expensas proportionatas debito et secluso longe graviori priori damno: nemo enim ex obligatione finis tenetur ad medium adeo improportionatum, sed censetur obligatio finis pro hic et nunc suspendi, donec medium proportionatum et commodum magis suppetat; ergo debitor quemadmodum si debitum non posset aliter restituere creditori absenti, nisi ipsemet deferret in remotissimam regionem, secundum omnes non teneretur, sed aliam commodiorem occasionem vel viam expectare posset, ita etiam si non possit restituere debitum, nisi per multo majores expensas et valde graviori damno suo, non tenebitur pro tunc, sed aliam commodiorem occasionem expectare licebit.

3. Restitutio ergo facienda est per expensas debitoris proportionatas 448.
debito, non absolute et arithmetice computando cum ipso debito, ut si aliter restitutio fieri non possit, tantum debitor teneatur expendere, quantum est debitum, verbi gratia mille ad hoc ut restituat mille debita; sed respective attendendo ad damnum utrivis secuturum, si restitutio fiat vel non fiat, ex circumstantiis personarum ditiorum vel egenorum. Unde fieri potest, ut jactura mille aureorum respectu pauperioris tantum valeat, ac jactura duorum millium respectu ditioris. Quodsi ergo creditor dives, debitor autem pauper sit, excusabitur hic a restitutione domino immediate facienda, etiamsi multo minores expensae faciendae essent, quam debitum valeat: quia debitori egeno jactura quingentorum majus damnum est, quam diviti creditori jactura totius debiti mille aureorum. Econtra si creditor pauper, debitor autem dives sit, is non excusabitur a restitutione facienda, etiamsi multo v. g. duplo vel triplo majores expensae faciendae essent, quam debitum valeat ob rationem oppositam: quia diviti jactura duorum vel trium millium minus damnum est, quam egeno jactura sui debiti, mille aureorum tantum.

4. Quodsi denique nulla sit spes futurae opportunitatis, qua res 449.
cum talibus proportionatis et moderatis expensis restitui aut saltem

per litteras domini voluntas explorari possit, non ideo debitor iniquus poterit sibi rem retinere, quippe debitum ex delicto, sed juxta rationabiliter praesumptam domini voluntatem debet restituere vel ejus proxime consanguineis aut in defectum horum immediate pauperibus juxta dicta sect. 2. § 5.: quia hoc casu moraliter judicatur dominus, ac si esset incertus vel ignotus. Eodemque modo dicendum in casu, quo debitor ob inopiam nullo modo potest expensas facere ad transferendam rem nec dominum admonere: tunc enim pari modo det rem pauperibus vel si ipse aeque pauper sit sibi applicare poterit in probabili sententia ibidem relata.

450. § IV. *Restitutio ex re accepta in loco debitoris, si alio transferendo, fiat expensis creditoris vel domini.* V. g. habuisti bona fide alienum equum, vestem vel quamlibet rem; bos alienus ad tuum praesepium confugit, hospes marsupium vel sarcinam in tuo diversorio reliquit etc.: postquam cognoscis, rem esse alienam, satisfacis restituendo in eodem loco, ubi tu es debitor. Quodsi ad dominum rei absentem res transferenda sit, id suis expensis curare debet. Communissima cum Molina saepe cit. disp. 752, Less., Laym. cit. n. 4, Lugo disp. 20. sect. 8. § 2. Ratio ex superibus liquet: quia possessor bonae fidei solum tantum debet restituere, quantum ex re aliena possidet, nec inde nulla sua culpa interveniente tenetur pati aliquod damnum; atqui cogeretur plus restituere, quam possidet, et pateretur damnum sine sua culpa, si rem hactenus bona fide possessam suis sumptibus ad dominum destinare deberet; ergo sufficit ei restituere in loco possessionis sumptibus ad transferendum necessariis domino relictis, qui jus habet in rem suam, nullum vero jus habet in debitorem bonae fidei. Ubi iterum breviter observandum:

451. 1. Postquam possessor bonae fidei intellexit, rem esse alienam v. g. equum bona fide emptum, debet domino per epistolam insinuare et explorare, quid de re sua fieri velit; si transmitti postulat et ille expensas facere cogatur, tenetur dominus solvere, aut ille tantundem de re domini, si divisibilis sit, detrahere et conservare potest. Quodsi autem superfluas expensas sine rationabili domini voluntate feceris, v. g. si equum illi transmitteres cum majoribus expensis, quam ipse equus valeat, illas utique in quantum superfluas amittes, nec dominus solvere cogetur.

452. 2. Similiter si possessor bonae fidei pro re aliena jam cognita conservanda vel custodienda aliquas expensas faciat v. g. ad equum sustentandum aut si alio migrans rem in priori loco non satis tutam secum non sine expensis vel labore transferat, tenebitur dominus compensare, aut ille detrahere poterit vel actione negotiorum gestorum repetere, idque ex tacito contractu, qui dicitur ex negotiis utiliter gestis. Dig. l. 3. tit. 5. c. 2.

453. 3. Quodsi dominus ignoretur vel ita absens sit, ut conveniri non possit, aut res transferri non possit sine aequali vel majori sumptu, quam ipsa valeat, siquidem supersit spes aliquando dominum conveniendi, et res est alicujus momenti, ut merito censeatur dominus non fore contentus, ut alteri detur, eousque servanda erit, aut si servari

nequeat, absumenda vel alienanda, pretium postea domino restituendum. Cessante autem omni spe dominum conveniendi, aut alias si res parvi momenti sit, reddenda erit ejus consanguineis aut in horum defectum pauperibus juxta communiorem et tutiorem sententiam supra sect. 2. § 5. et 7. explicatam. Etsi quoque probabile sit, possessorem bonae fidei posse sibi retinere: quia tunc res comparatur debito incerto seu rei ignoti domini.

4. Quodsi tamen debitor ex re accepta, postquam intellexit, rem 454.
esse alienam, inquirere negligat dominum, aut eo cognito incipiat in mora esse culpabili restituendi, tunc eoipso incipit esse debitor ex delicto et malae fidei possessor adeoque deinceps tanquam talis domino restituere debet suis expensis, ut notat Lugo cit. n. 194. et ex alibi dictis colligitur.

§ V. *Restitutio ex contractu justo fiat in loco conventionis expresso* 455.
vel tacito. 1. Clarum est, restitutionem ex contractu debere fieri in loco, de quo expresse vel tacite inter partes conventum est, et si translatione opus sit, expensis debitoris. Communissima cum Navar. n. 42. meique citati omnes; idque sive restituenda sit eadem res numero seu, ut loquuntur juristae, eadem res specie v. g. hic equus locatus, commodatus, depositus, impignoratus, sive restituendum sit aliud aequivalens pretium pro equo empto, alia pecunia mutuata. Si ergo emisti et conduxisti equum pro pretio solvendum hic Passavii, hic debes solvere, si alibi, alibi.

2. Quodsi de loco restitutionis nihil sit expressum in contractu, 456.
tunc tacita conventio colligenda erit inspiciendo naturam contractus, consuetudinem loci vel alias circumstantias. Et regulariter restitutio seu solutio fieri debet in loco, ubi res tradita fuit: ita enim postulat aequitas et aequalitas inducenda intra contrahentes servanda; et regulariter si translatione rei restituendae opus sit, expensis debitoris. Et hinc

3. Debita ex contractu gratuito v. g. donationis, legati, testa- 457.
menti etc. restituenda sunt in loco, ubi erant, quando donatio, legatum vel testamentum factum est atque sumptibus donatarii vel legatarii inde transferenda. Communis apud Lessium, Vasq., Lug. Ratio est: quia qui alicui rem gratis dat, donat vel legat, non intendit ad aliquid amplius se obligare, quam rem alteri relinquere pro libito et si opus fuerit, labore vel industria sua auferendum.

4. Debita ex contractu oneroso transferente dominium rei, quo 458.
scilicet non eadem res, sed pro una re accepta altera reddi debet, ut emptione, mutuo, censu etc., restituenda sunt in loco, ubi res, pro qua solutio fit, accepta erat. Ratio est: quia in iis reciprocis contractibus res una in alterius locum quasi substituitur, quod tunc perfecte fit, si etiam idem locus acceptionis et restitutionis servetur, ut notat Vasq., Laym. ll. cc. Quin etiam eadem ratione, debita ex contractu non transferente dominium, ut deposito, commodato, locato, restituenda sunt in loco, ubi res tradita fuit, omnium consensu. Sed cujus sumptibus, si res deposita, commodata, locata, restituenda alio transferenda sit? Respondet assertio in fine:

459. § VI. *Expensis illius, in cujus gratiam vel utilitatem potissimum contractus initus est. Et hinc* 1. si contractus initus est in solam utilitatem alterius contrahentis seu dantis aliquid ut in deposito, v. g. si quis apud te Passavii torquem deposuit et velit sibi reddi Augustae, fiat id ipsius sumptibus et periculo; quia contractus totus est in gratiam ipsius, et alias tu patereris damnum in illis expensis faciendis ex tuo beneficio, et sine ullo jure domini contra te.

460. 2. Si contractus initus sit in tuam solius utilitatem, ut in commodato, precario vel mutuo gratuito, debes eam tuis expensis restituere in loco, in quo eam dominus haberet, nisi illam tibi commodato vel mutuo dedisset, modo per te steterit, quod dominus eam rem secum alio non transtulisset; deductis tamen expensis, quas fecisset dominus in ea re transferenda; v. g. Titius tibi Passavii gratis commodavit libros vel mutuo dedit pecunias, alioquin secum laturus proficiscens Viennam; tuis sumptibus eo transmittere debes: quia contractus est in gratiam et utilitatem tui tantum, et dominus non debet damnum pati ex suo beneficio, scilicet gratuito commodato vel mutuo.

461. 3. Si contractus initus est in utilitatem utriusque, ut in locatione equi verbi gratia, in quo et tu conductor equi usum habes, et dominus locans pretium accipit et res alio transferenda nihilque de expensis conventum sit, quamvis primo intuitu tu videaris teneri transferre tuis sumptibus, ne dominus sine sua culpa damnum patiatur, probabilissimum tamen est, debere fieri expensis utriusque. Ratio sumitur argumento retorto: quia si solus tuis sumptibus rem transferas, tunc damnum patieris sine tua culpa; dividantur ergo expensae aequaliter, sicut aequale est commodum. Ita Tambur. l. 8. tr. 4. c. 1. § 8. n. 12. addens, non raro debere fieri solis expensis domini, ut si conductor non fuit admonitus de loco, ubi restitutio facienda erit, ex negligentia domini alio forte migrantis; tunc enim ille communiter usurpato jure utens restituat in loco, ubi rem locatam accepit et satisfaciet.

462. 4. Dicta hactenus potissimum intelligenda sunt de restitutione ex contractu, quo res eadem numero debita restituenda est: nam quando res alia pro alia restituenda est, ut in emptione et venditione pretium pro merce recepta, aut merx pro pretio jam accepto, in praxi semper solent convenire expresse de loco et expensis restitutionis seu solutionis faciendae; quodsi tamen per incuriam interdum rudes contrahentes nihil de hoc constituant, ad tacitas et consuetas in ea regione conventiones recurrendum est, et ut § praec. dictum, regulariter restitutio facienda in loco, ubi res accepta fuit et expensis debitoris. Vide late Molinam, Lessium, Lugo cit.

Caput IV.

De modo et ordine restitutionis causisque excusantibus.

Sectio I.

Quomodo restituendum?

Summarium.

463—464. Restitutio facienda est eo modo, quo res sufficienter veniat ad manus domini.
465. Debita ex delicto occulto, occulte, ex publico autem quandoque publice restituenda sunt.
466. Quando restitutio occulte facienda commode fieri non potest ab ipsomet debitore, adhibenda est persona tertia, qualis plerumque est confessarius.
467. Ex rationabili causa sufficit restituere recte fingendo, se quasi quid donare, cum tamen animus sit, sic restituere.
468. Quodsi debitor debitum suum mittat creditori per personam tertiam et res ad dominum non perveniat liberaturne tunc debitor, an vero denuo tenebitur restituere?
469. Si debitum transmissum per personam a creditore delegatam pereat quomodocunque, ipsi creditori perit.
470. Unde si famulus a creditore ad petendum debitum missus cum eo aufugiat, debitor liber manet.
471. Pariter si nuntius a debitore cum praescitu et voluntate creditoris electus rem ex quacunque causa non reddat domino, debitor liberatur.
472. Idem est, si debitor et creditor statuerunt signum, quo a quacunque persona exhibito, res mittatur, si perit, domino perit.
473. Item etiam debitum ex contractu vel re accepta transmissum per personam fidelem habitam, deputatam ab ipso debitore, non huic, sed creditori perit, si debitum sit reale ac determinatum in individuo,
474. Secus si debitum sit personale et indeterminatum in aliquo genere, v. g. centum floreni, tot modii frumenti.
475. Si rem voto vel juramento promissum ecclesiae v. g. mittas per virum fidelem tibi putatum, si is eam sibi retinuit, tu deobligaris, non ipse,
476. Nisi rem illam sine culpa v. g. furto amisisset.
477. Debitum verum ex delicto sive reale determinatum, sive personale et indeterminatum in specie et individuo transmissum per internuntium quemcunque v. g. confessarium, si pereat vel non reddatur quocunque casu, debitori perit.
478—481. Solvuntur objectiones.
482. Qui rem furtivam Petro v. g. debitam bona fide suo vel alterius v. g. confessarii consilio jam erogavit pauperibus, de errore edoctus secundum communem sententiam adhuc tenetur eam restituere domino, secundum alios tamen probabiliter liberatur.
483. Resolvitur casus de famulo, qui vas argenteum nomine Titii dono dandum Cajo, id retinuit usque post mortem Titii; ad quid vel quibus teneatur?

Assertio I: *Restitutio debiti cujuscunque facienda est eo modo, qui* 463.
consideratis circumstantiis personarum et rei debitae sufficiat ad hoc ut res recte proveniat in potestatem domini vel creditoris. Debitum transmissum per personam delegatam ab ipso domino vel creditore, si pereat, domino

perit; debitum autem ex contractu vel re accepta transmissum per personam fidelem habitam vel deputatam ab ipso debitore, reale quidem et determinatum ac individuum, adhuc domino perit, personale vero et indeterminatum in aliquo genere perit debitori, sicut et quodcunque debitum ex delicto. Est tota communis.

464. § I. *Restitutio facienda est eo modo, qui sufficiat ad hoc, ut res recte proveniat in manus domini vel creditoris.* 1. Omnes. Quocunque enim modo res in potestatem domini perveniat, jam attingitur finis praecepti restitutionis et justitiae commutativae, scilicet aequalitas, ut nimirum dominus habeat tantum, quantum habere debet. Unde in debitis ex contractu vel re accepta parum refert, num debitor palam vel clam per se vel alium restituat, dummodo restituat; nam juxta regulam: 72. in 6: „Quod quis per alium facit, per se facere censetur."

465. 2. In debitis ex delicto debita ex delicto occulto occulte etiam restituenda sunt ad evitandam infamiam vel aliud incommodum debitori. Debita vero ex delicto publico interdum etiam publice restituenda sunt ad emendandum scandalum et offensam aliorum, ut contingit in publicis et notoriis usurariis, qui ex caritate tenentur et a confessario urgendi sunt, etiam restitutionem publice facere ad scandalum vel jam datum tollendum vel imposterum cavendum. Quodsi tamen talis jam occulte restituisset, non teneretur iterum publice restituere, sed sufficeret alia ratione occurrere scandalo v. g. ostendendo se jam restituisse: nam quod publice debeat restitui, non oritur ex obligatione justitiae, cum etiam occulta restitutione jam sublata sit inaequalitas, sed oritur solum ex obligatione caritatis tollendi scandala et offensas proximorum, quae sola nunquam inducunt obligationem restitutionis.

466. 3. Etiam consultum est, ut quando restitutio debita ex delicto occulto, etiam occulte non potest fieri a debitore, nisi cum periculo infamiae vel alterius incommodi, is inquirat occasionem restituendi per tertiam personam, hominem nimirum fidelem et probum ac secretum, qui loco debitoris, persona innominata, domino vel damnificato restituat: qualis persona idonea plerumque censetur parochus vel confessarius sub sigillo saltem naturali ad id obligatus, uti monent DD. S. Thom. et Scotus 4. d. 15. q. 2. n. 34. ubi ait: „Quando ablatio fuit occulta, tunc non tenetur ablato se prodere, nec per consequens per seipsum restituere, sed per aliam personam secretam et fidelem, et expedit, quod per confessarium, quia sibi est crimen detectum in confessione, et de ejus fidelitate, quod restituat fidei suae commissum, satis debet credi."

467. 4. At quid, si debitum ex delicto tibi ipsi restituam tecte, ut ne tu ipse laesus quidem advertas; v. g. ex occulto furto vel fraude debeo tibi centum aureos, sed quia sum tuus bonus amicus, timeo, ne alio quocunque modo restituens veniam tibi in suscipionem furti, immo fur deprehensus et famam et amicitiam apud te perdam; ideo tempore nuptiarum tuarum v. g. dono tibi vas argenteum aut gemmam pretiosam auro inclusam ejusdem cum furto valoris, revera tamen animo, ut tibi tuum debitum restituam, erone sic liber ab onere restitutionis? Ratio dubitandi est: quia certum moraliter scio, te utpote gratissimum virum mihi in aliqua simili occasione aliud tantundem

redonaturum, quod donaturus non esses, nisi ego antea donassem. Resp. te nihilominus liberari. Ratio est: quia cum haec redonatio fiat ex mera liberalitate, ad quam tu amicum nec induxisti nec obligasti, non ex directa et absoluta illius causa, sed tantum occasione; quare cum periculum tuae famae sit causa proportionata te excusans a cooperatione ad hoc amici damnum, quod occasione tui ficti muneris infertur, non peccas nec consequenter ad restitutionem ulteriorem obligaris. Confirmatur: ad evitandam infamiam licet differre restitutionem, immo quandoque omnino omittere, ut patebit sect. 3. et 4., cum fama sit altioris ordinis; cur ergo ob eandem causam non liceat in nostro casu ita occulte restituere, cum id magis faveat creditori? Sed jam vides, minime licere sic facere, si nulla justa et proportionata causa subesset, ob rationem dubitandi antea propositam: sic enim restituens certoque praevidens dominum tantundem redonaturum, ipsi potius illuderes, quam satisfaceres.

Ceterum principalis hic est controversia: quodsi debitor debitum 468.
suum mittat creditori per personam tertiam, famulum, nuntium, confessarium, et res sua sive malitia talis personae tertiae sive casu fortuito (v. g. furto, latrocinio, naufragio) ad dominum non perveniat, liberaturne tunc debitor, an vero denuo tenebitur restituere? Et habet quaestio locum tam in debitis ex delicto, quam ex contractu vel re accepta. Et nota, posse personam illam intermediam restitutionis delegari aliquando ab ipso creditore vel domino rei, et tunc perinde est quoad debitorem, qualis sit persona delegata; aliquando ab ipso debitore, et tunc necesse est, ut persona delegata a debitore ad restituendum sit vel communiter habeatur fidelis et ab ipso debitore talis esse bona fide credatur: alioquin enim debitor tradens rem restituendam personae suspectae vel sibi incompertae fidei, eo ipso censebitur egisse dolose et saltem culpabiliter, et re pereunte et non reddita domino non liberabitur ab obligatione denuo restituendi, secundum omnes. Itaque dicimus porro in assertione:

§ II. *Debitum transmissum per personam delegatam a domino vel* 469.
creditore 1. quocunque casu aut culpa personae intermediae pereat vel ad ipsum non perveniat, ipsi domino vel creditori perit, et debitor ab onere restitutionis liber manet. Communissima meique citati Molin., Less., Laym. Ratio patet: quia hoc ipso quo personae a creditore delegatae debitum traditur, totum dominium rei traditae ac plenum jus in re transit ad creditorem; ergo creditori et non debitori periit, consequenter cessat obligatio denuo restituendi. Hinc ulterius

2. Si famulus missus a domino ad petendum et auferendum de- 470.
bitum, postmodum una cum debito aufugiat, debitor liber manet nec tenetur quidquam amplius restituere: quia famulus ita destinatus a domino facit quasi unam personam cum domino; ideoque tradere rem tali famulo idem est ac tradere ipsi domino, pleno dominio in ipsum translato, ut modo dixi, consequenter ei tradita res perit. Secus esset, si dominus misisset famulum solum ad monendum debitorem, ut debitum solvat, non autem ut debitum auferat seu non designando ipsum ut personam, qua mediante debitum transmittat; tunc enim si debitor ei rem tradat, isque cum re sibi tradita aufugiat, debitum cogetur denuo

restituere: nam hoc casu famulus ad transferendum debitum non a domino, sed a debitore destinatus est, juxta mox dicenda § seq.

471. 3. Eadem ratione quando debitor pecuniam debitam tradit nuntio a se quidem delecto, tamen etiam de voluntate et commissione ipsius domini, ut quem vellet deligeret, modo fidelis communiter habeatur, isque rem traditam ex quacunque causa non reddat domino, liberatur debitor ab obligatione denuo restituendi. Ratio eadem est, quae supra. Secus esset, si debitor omisso nuntio de consensu domini semel delecto, mittat debitum per alium sibi forte magis fidelem visum, et si tamen debitum non restituat, tunc enim debitor non liberabitur ab obligatione denuo restituendi, quia vere ipsius tantum delegatus fuit.

472. 4. Similiter si debitor et creditor communi consensu statuissent aliquod signum ex pacto, quod per omnem personam exhibentem illud signum res sit mittenda, et aliqua persona alia tali signo falso exhibito rem sibi traditam non reddat domino, domino perit, et debitor liberatus manet: quia vi pacti persona tale signum exhibens censetur unam personam cum domino facere, ideoque debitor illi personae debitum tradens, ipsi domino tradidisse censetur. Secus rursus esset, si debitor ipse alicui alteri manifestasset tale signum: tunc enim persona illa rem sibi traditam non reddente ipse non liberabitur, sed denuo restituere cogetur, quia revelatio secreti signi (quae instar doli habetur) in causa fuit, quod creditor debitum suum non recipiat, ut notat etiam Molina.

473. § III. *Debitum ex contractu vel re accepta transmissum per personam fidelem habitam deputatam ab ipso debitore* 1. siquidem debitum reale sit ac determinatum in individuo v. g. haec vestis, hic scyphus, hic equus locatus vel commodatus, haec numero pecunia deposita etc. si vel malitia illius personae vel quocunque casu domino non reddatur aut pereat, etiam domino perit et debitor liberatus manet. Communis DD. apud cit. et quoad commodatum habetur expresse in jure Dig. l. 13. t. 6. c. 20: „Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem, ut non debuerit quis existimare futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.“ Idem autem est, si res debita sit ex quocunque contractu aut ratione rei acceptae tantum a possessore bonae fidei. Ratio est: quia talis res ita in specie et individuo determinate debita spectat ad actuale dominium domini, ut in deposito, commodato, locato aut si talis res inventa vel alias possessa sit bona fide; at omnis res, quae perit, domino perit; ergo si debitor bona fide transmittit per bajulum fidelem habitum et non reddita est, ipse liberatus a restitutione manet. Intellige autem semper, dummodo ex parte debitoris in designatione talis personae intermediae omnis dolus et culpa absit juxta dicta c. 2. de restit. ex contractu.

474. 2. Quodsi vero debitum ex contractu vel re accepta personale et indeterminatum sit in aliquo genere v. g. centum floreni, tot modii frumenti ex mutuo vel empto, transmissum per personam intermediam quantumvis fidelem habitam, etiam forte ex causa per confessarium designatum a debitore, si ejus malitia vel quocunque casu ad creditorem non perveniat, debitori perit isque denuo restituere tenetur et omni

jure et foro obligatus manet. Omnes. Ratio est: quia res personaliter tantum et indeterminate debita alteri, ut centum floreni ex mutuo vel empto, non est sub dominio creditoris, sed manet sub dominio debitoris tamdiu, quousque creditori reddatur vel ad ejus manus perveniat immediate vel mediate per bajulum ab ipsomet destinatum; atqui omnis res, quae perit, suo domino perit; ergo si debitor tale debitum misit per alterum a se delegatum et qualicunque causa redditum non est, ipsi debitori perit isque denuo alios centum florenos v. g. solvere cogetur.

3. At quid, si debitum sit ex voto vel juramento Deo factum, 475.
v. g. vovisti vel jurasti Deo calicem vel pecuniam tantam dari domui Lauretanae; misisti per virum fidelem tibi putatum; sed ipse sibi retinuit; tu jam id resciens obligarisne mittere et solvere votum tuum vel juramentum? Resp. minime. Ita (contra satis multos) cum aliis Diana p. 10. tr. 16. res. 97, Tamb. cit. c. 1. § 5. n. 9. Ratio est: quia satis in re morali ex Dei benignitate a te votum vel juramentum adimpletum censendum est, mittendo per illam mediatam traditionem bona fide factam. Disparitas inter Deum et hominem in simili saepe inculcata est. Interim mediator ille nequam semper obligabitur muneri suo satisfacere ex justitia; si non faciet, peccabit is non quidem contra votum vel juramentum, quia ipse nihil vovit vel juravit, sed contra justitiam, ut patet. An etiam sacrilegio? Ita affirmant Bonac., Fagun. apud Tamb. cit. n. 9., eo quod res sit Deo destinata; negant aeque facile alii, eo quod res nondum sit Deo sacra et ex sola privata hominis voluntate Deo deputata.

4. At quid, si mediator ille illam rem sine sua culpa amittat, 476.
furto, latrocinio vel alio casu improviso, obligatusne ad aliquid. Resp. ad nihil obligari, si amittat rem determinatam in individuo acceptam v. g. hunc calicem, hunc aureum annulum, hanc numero pecuniam; aut si amittat totum cumulum pecuniae, in quo pecunia a vovente data una cum sua permixta erat. Ratio est: quia ipse non obligatur ex voto vel juramento, quod solum parit personalem obligationem in ipso vovente vel jurante; non ex re accepta, quia jam rem amisit; non ratione amissionis, quia haec inculpabilis supponitur; nec denique ex contractu speciali assecurationis, quia nullus intervenisse etiam supponitur; ergo ex nullo capite. Secus dicendum esset, si occasione illius pecuniae alienae et votivae amisisset aliam pecuniam propriam: tunc enim licet suam pecuniam amisit, tenetur alienam votivam adhuc ad domum Lauretanam deferre: quia illius amissionis infortunium nullo modo debet cedere in damnum Ecclesiae, uti resolvit Tamb. cit. n. 10.

§ IV. *Sicut et quodcunque debitum ex delicto sic perditum debitori* 477.
perit. Debitum ex delicto quocunque sive reale determinatum sive personale et indeterminatum in specie et in individuo, transmissum per internuntium quamvis fidelem habitum, etiam parochum vel confessarium, sive ejus malitia sive quocunque casu domino non reddatur vel pereat, debitori perit isque denuo restituere tenetur. Ita contra paucos infra citandos communis DD. Navar. uterque, Tolet., Rebellus, Faber, Sylv. aliisque citatis Lessius l. 2. c. 16. dub. 6. n. 65, Molin.

t. 3. dis. 754. n. 2. §; quando per confessarium, Laym., Lugo t. 1. de just. disp. 21. sect. 5. n. 59. Ratio est: quia debitor ex delicto hoc ipso quia injuste accepit et detinuit rem alterius, est vera et voluntaria causa damni alterius, sive deinde res sua sive alterius culpa sive quocunque casu pereat (simili, non tamen casu certo peritura apud dominum, juxta alibi dicta) seu ad dominum non perveniat: semper enim verum est dicere: nisi delictum tuum praecessisset et tu rem alterius injuste non detinuisses, res domino non periisset; ergo quocunque modo pereat, debitori ex delicto perit, consequenter is nunquam liberatur a restitutione. Et sane secundum omnes debitor iniquus non liberatur a restitutione, si res aliena apud ipsum omnino invitum, furto, rapina, incendio periisset (saltem nisi similiter certo peritura fuisset apud dominum); ergo eadem, immo majori ratione non liberatur a restitutione, si res aliena ab ipso voluntarie tradita nuntio vel etiam confessario ejusque malitia vel quocunque casu pereat vel domino non reddatur. Nec obstant, quae videntur opponi posse:

478. Nam 1. verum est, rem debitam determinatam in individuo v. g. hic torques aureus, si pereat, suo domino perire. Sed adde: si sine culpa debitoris pereat; atqui hic praecessit culpa debitoris iniqui, et debitor ex delicto seu possessor injustus primo instanti acceptionis vel detentionis injustae semper est in mora culpabili solvendi; ergo res simpliciter ejus culpa perit. Neque enim censeri potest solo casu perire, quando interitus causa et occasio fuit culpa seu injusta ablatio, etsi postea absque ejus alia nova culpa, sola culpa alterius vel casu pereat et domino non reddatur. Secus esset, si res aliena absque omni culpa habita a debitore postea casu pereat: tunc enim domino peribit et debitor liberatus manebit, juxta dicta n. 473.

479. 2. Verum etiam est, debitorem in hoc casu, quando debitum ex delicto occulto per seipsum sine periculo infamiae vel alterius incommodi restituere non potuit, transmittendo per internuntium vel confessarium maxime fidelem habitum, fecisse quantum in se fuit seu quantum potuit et debuit. Sed intellige, in ordine ad evitandum novum peccatum in illa restitutione sic bona fide facta, non item in ordine ad extinguendum debitum et evadendam obligationem ex primo delicto ortam restituendi denuo, si ea ratione restitutio efficaciter non fiat: quia ex delicto praeterito semper obligatur ad servandum dominum indemnem cum effectu.

480. 3. Verum quoque est, eo casu cum debitor ex delicto occulto ob periculum infamiae restituere non potest per se, dominum praesumi contentum, ut restitutio sibi fiat per confessarium vel aliam personam, maxime fidelem habitam; sed utique semper intelligendo, *salvo jure suo*, ut quomodocunque res ad ipsum non perveniat, absque suo detrimento id fiat. Verum autem non est, dominum tunc perinde se habere, ac si personam intermediam ipse delegasset, cui res tradatur: tunc enim vi mandati haberet pro accepto debitum datum illi personae intermediae, adeoque remisisset jus ad damna secuta, si sibi res non redderetur; in proposito autem dominus non designavit personam nec renuntiavit juri suo praehabito ex delicto alterius, sed solum tacite intelligitur consentire, ut debitor iniquus eo modo restituere tentet, retenta tamen

obligatione et jure suo, ut non suo, sed debitoris periculo fiat, si restitutio non succederet. Sententia reipsa mihi verissima.

4. Quia tamen fortassis quandoque praesumi posset, creditorem 481.
seu dominum rei velle dimittere jus suum, si eo casu res tradita confessario minime suspecto sibi non reddatur, ideo cum Tamb. cit. l. 8. tr. 4. § 5. n. 7. non audeo damnare oppositam sententiam, debitorem hoc casu liberari a restitutione denuo facienda. Ita absolute docent P. Navar. (mutata priori sententia), Rodriq., Reginal., Filliuc. alii, quos affert Diana p. 2. tr. 3. sect. 17. miscell. res. 2., censens hanc sententiam esse tutam in praxi et non improbabilem censet etiam Lessius l. 2. c. 16. dub. 6. n. 67. Ratio modo indicata est: quia et tu fecisti quantum potuisti, et creditor censetur tunc consentire huic transmissioni per hominem adeo fidelem putatum, perinde ac si ipse designasset, et ideo velle cedere juri suo, si praeter omnem opinionem res ei non tradatur, siquidem tu prudenter te gessisti. Sed tu bene pondera dicta superiora et cogita et ex dictis judica de uno et altero casu hic incidente.

Casus incidens: Confessarius bona fide et errore inculpabili ductus, 482.
tibi indicit poenitenti, ut pecuniam aliamve rem, quam Petro surripuisti, des pauperibus; tu prompte exequeris, eam mox integre pauperibus distribuens; postea sive idem confessarius re melius perpensa sive alius doctior tibi insinuat, incautum fuisse consilium: cum enim sciretur dominus, ipsimet res sua restituenda erat et non pauperibus. Teneberisne iterum rem domino restituere vel compensare? Resp. omnino, quod sic secundum sententiam communem modo probatam: eadem enim omnino est ratio, quae in casu fuit posita. Quodsi tamen velis sequi sententiam modo propositam, certe cum Tamburino ib. n. 8. non audeo, te iterum obligare. Ratio videtur esse, quod dominus non debeat esse invitus in tanta pietate tua, quin consentiat in illam eleemosynam, in ejus spirituale commodum erogatam. Et confirmatur: nam alioquin si denuo restituas, plus restitues, quam debes, (ad quod justitia te nunquam obligat): quia dares nunc pecuniam illam ablatam et insuper jam ante dedisti bonum illud spirituale eleemosynae, quod jam cessit pro lucro spirituali domini. Supponitur autem semper hic bona fides et confessarii et poenitentis: alioquin certum est, obligationem non extingui, quae in defectum poenitentis ipsi incumberet confessario, juxta dicta n. 303. seqq.

Casus incidens alius: Titius aeger famulo suo dat vas argenteum, 483.
ut suo nomine dono tradat Cajo. At famulus non tradidit, sed detinuit dolose usque ad mortem Titii domini sui. Quaeritur hic, ad quidnam famulus obligetur? Molin. tr. 2. disp. 263. n. 7. cum aliis multis docet, a famulo duplicatam deberi restitutionem: Cajo enim donatario debet vasis aestimationem propter damnum, quod illi intulit, dum ei donum non tradidit vel saltem ei non significavit, ut potuisset illud Cajus acceptare vivente Titio et sic jus in donum acquirere. Haeredibus autem Titii debet restituere ipsum vas argenteum, quia cum omne mandatum expiret morte mandantis, illud autem mandatum Titii ante illius mortem non habuerit effectum, jam nunc vas illud non pertinet ad Cajum donatarium, sed ad haeredes defuncti Titii, nisi forte

donatio facta fuerit ad piam causam: tunc enim in favorem animae praesumitur mandatum subsistere. Sic Molina et in rigore quidem verissime. Verum duplicata haec restitutio dura nimis erit famulo; ideo probabilis videtur sententia Sa V. donatio n. 26. et aliorum cum Tamb. cit. n. 12., nimirum sufficere, si famulus reddat ipsum vas Cajo donatario, nihil haeredibus. Ratio est, quia satis probabile est, mandatum illud, cum sit favorabile et gratia facta, non expirare morte mandantis, sicuti nec morte concedentis expirant ceterae gratiae factae, ut sunt concessiones privilegiorum, dispensationum, indulgentiarum, ut latissime docet Sanch. l. 8. de matrim. disp. 28. n. 64.

Sectio II.

Quo ordine restituendum.

Summarium.

484—487. Ordine restitutionis debita certa praeferenda sunt incertis.
488—490. Pariter debita realia praeferenda sunt personalibus.
491—495. Inter debita autem personalia, hypothecata praeferenda sunt nudis.
496. Similiter debita privilegiata praeferenda sunt nudis, et
497—501. Docetur summarie, quae et quo ordine ex bonis defuncti solvenda sint.
502—504. Inter debita nuda, onerosa praeferenda sunt gratuitis.
505. Reliqua debita personalia nuda ejusdem rationis indifferenter solvenda sunt pro rata parte facultatis et debitorum proportione geometrica.
506. Solvitur fundamentum oppositae sententiae.
507—510. Enumerantur quatuor casus, quibus debitor non potens solvere omnibus, licite solvit uni vel pluribus integrum debitum ante alios, etiam priores creditores.

484. Restitutionis ordo duplex statui potest: unus consideratur inter ipsos *debitores* seu damnificantes, qui scilicet cooperando damnum aliquod intulerunt; quonam ordine in solidum vel pro rata restituere teneantur, hoc explicatum habes c. praec. sect. 1. Alter ordo restituendi consideratur inter ipsa *debita* diversa vel personas plures, quibus aliquid debetur et unicuique restituendum est; quisnam modus servandus seu quaenam debita restitui, aliis praeferri et prius restitui debeant. Et quidem si debitor habeat sufficientia bona, quibus omnibus creditoribus solvendo sit, nulla habenda est ratio ordinis, cuinam prius vel posterius solvatur, dummodo enim solvatur cuivis seu prima seu ultima vice, justitiae satisfit et nulli fit injuria. Quando vero debitor non habet sufficientia bona, nec est solvendo omnibus, ut necessario aliqui debito suo in toto vel in parte carere debeant, tunc certum est, justitiam et aequitatem postulare, ut inter debita et creditores aliquis ordo servetur, alioquin enim necessario aliis fiet injuria. Res maxime est juridica et intricatissima, at sistendo intra terminos theologiae moralis fit brevis et clara

485. **Assertio II:** *Ordine restitutionis, cum debitor non est solvendo omnibus, praeferenda sunt debita certa incertis, realia personalibus, inter personalia*

hypothecata vel privilegiata nudis, inter nuda onerosa gratuitis, maturata nondum maturatis in totum. Reliqua indifferenter pro rata parte debiti proportione geometrica. Haec assertio latissime patens labyrinthum continet difficultatum; sed conabor in communiori semper DD. sententia clare et breviter procedere.

§ I. *Debita certa praeferenda incertis in totum,* hoc est, quando 486.
debitor habet multa debita, quorum aliqua sunt *certa,* quae scilicet propriis creditoribus vel dominis cognitis restitui possunt temporaliter, alia vero *incerta,* quae scilicet propriis dominis eorumve haeredibus aut ignotis aut alia de causa restitui non possunt temporaliter, sed eorum loco pauperibus vel piis usibus, is prius restituere debet debita certa creditoribus notis in totum et postea de reliquo residuo debita incerta, quousque se extendunt facultates, totum, partem vel omnino nihil. Communis DD. S. Anton., Navar. utriusque aliisque plurimis congestis, Vasq. opusc. de restit. c. 11. n. 9, Less. l. 2. c. 15. dub. 1, Laym. cit. c. 11. n. 1, Lugo disp. 20. sect. 1. n. 2. Ratio est: quia domini et creditores certi ex justitia commutativa proprie dictum jus habent ad debita sua exigenda; domini autem et creditores incerti ut tales non possunt habere jus ad debita sua exigenda, ut sibi solvantur, si nimirum eo statu est impossibile; et licet eis competat jus exigendi, ut suo loco sibi debita restituantur pauperibus vel piis usibus pro salute sua, non possunt tamen praesumi, ordinarie saltem, id velle in praejudicium creditorum certorum, nisi in casu ex circumstantiis colligi possit, eos omnino velle potius debita sua incerta in pauperes, consanguineos vel pios usus erogari, quam aliis creditoribus solvi, qua ratione contrarium docuit Molina dis. 760. et notat Lugo cit. n. 5. Ipsi denique pauperes, ecclesiae vel pia loca nullum ex se habent jus exigendi illa debita, nisi remotum et valde imperfectum, quatenus scilicet debitor rei incertae vel ex praesumpta domini voluntate vel ex jure ecclesiastico tenetur eis elargiri sua debita incerta; ergo debita praeferenda sunt incertis.

Excipe per omnem modum, nisi res aliena in specie extet apud 487.
iniquum possessorem: haec enim si vero domino restitui non possit, potius pauperibus vel ecclesiae tribuenda erit, quam ut ex tali re aliis certis creditoribus satisfiat. Ratio est: quia creditoribus certis debitor obligatus est tantum ex propriis bonis solvere, non ex alienis; res autem certa in specie apud iniquum possessorem detenta vere est aliena, non enim facta est ipsius, sed mansit sui veri domini, quamvis ignoretur; ergo.

§ II. *Debita realia praeferenda sunt personalibus in totum.* Similiter 488.
quando debitor habet multa debita, aliqua realia determinata in specie et individuo, cum scilicet ipsa res aliena in individuo apud debitorem existit, cujus proinde dominium apud creditorem seu dominum remansit, ut est res habita ex contractu non conferente dominium, ut pignore, deposito, commodato, locato; item res inventa, bona fide accepta, acquisita per furtum vel ex alio delicto formali vel materiali: ea certis ac propriis dominis in integrum restituenda est, priusquam reliquis debitis personalibus satisfiat, esto omnino nihil superesset, quo aliis creditoribus satisfiat. Communis apud Molinam aliosque cit. omnes.

Ratio clara est: cum enim dominium aliarum rerum manserit apud creditorem seu dominum, illi soli restituenda erit nec absque ejus injuria aliis creditoribus dari vel inde satisfieri potest; nam alii creditores nullum omnino habent jus, ut eis ex rebus alienis, sed solum ex rebus illius debitoris satisfiat.

489. Hinc specialiter si res empta v. g. equus, domus, ager adhuc apud emptorem existat, nondum persoluto pretio, venditori ante omnes alios restituenda est, idque secundum omnes quando venditio facta est simpliciter per traditionem equi et nudam seu non assecuratam promissionem pretii, quia tunc dominium rei venditae non transivit in emptorem, sed apud venditorem remansit, quousque pretium solvatur. Secus est, quamdiu venditio facta est per traditionem rei et pretii promissi assecurationem per pignus vel hypothecam vel fidejussionem alterius: tunc enim dominium rei venditae plene transivit in emptorem et debitum pretii fit mere personale aliunde sufficienter assecuratum.

490. At quid, si venditio facta fuit per traditionem rei et pretii non quidem assecurationem per pignus et fidejussionem, sed per fideihabitionem creditoris ipsius, utpote qui pretium pro soluto habuit vel emptoris fidem secutus est, ubi etiam dominium rei venditae ad emptorem transit? Etiam tunc nondum persoluto pretio adhuc debitum praeferendum esse aliis debitis personalibus, docet communior DD. Cajet., Sylv., Navar., Rebell., Bonacina, alii cum Lessio l. 2. c. 16. dub. 2. eo quod creditor fidem habens pretio promisso, videatur habere tacitam hypothecam in re vendita, quousque pretium solvatur, ideoque in re ipsa restituenda vel ejus pretio solvendo aliis creditoribus praeferri debet. Verum quia illa tacita hypotheca nullo jure ostendi potest, ideo aeque probabilis est opposita sententia negans, tale debitum praeferendum esse aliis. Molina dis. 536, Vasq. c. 1. de rest. dub. 1. n. 19. Laym. cit. c. 11. n. 2, Lugo disp. 20. sect. 2.

491. § III. *Inter personalia, debita hypothecata praeferenda nudis in totum.* Inter debita personalia et indeterminata in aliquo genere, ut maxime pecunia, vinum etc. ex mutuo vel vendito, aliqua sunt *hypothecata* aut hypotheca *expressa,* quando debitor in fidem solutionis expresse obligat rem vel res suas aut pignus dat, aut hypotheca *tacita,* quando absque expressione debitoris, tamen ex dispositione juris res debitoris intelligitur obligata creditori in securitatem solutionis: sic uxor habet tacitam hypothecam in bonis mariti in securitatem dotis, pupillus habet tacitam hypothecam in bonis tutoris, ecclesia, hospitale etc. similem tacitam hypothecam habent in bonis curatoris etc.; et utraque hypotheca aut est *generalis,* qua omnia bona debitoris praesentia et futura obligantur, aut est *specialis,* qua solum res aliqua debitoris determinata, haec domus, hic fundus etc. obligatur. In his, quantum est ex natura rei talis est ordo:

492. 1. Inter debitores hypothecarios habentes hypothecam expressam praeferuntur habentibus tacitam tantum, similiter habentes generalem habentibus specialem tantum. Item inter plures aut similem habentes hypothecam aut expressam aut tacitam aut generalem aut specialem, ille praeferendus est, qui antiquius habet debitum: hic enim maxime valet regula juris 54. in 6: „Qui prior tempore, prior jure, et ratio

posterior non potest tollere jus alteri jam prius acquisitum.“ Excipiuntur tamen varii casus, qui quia sunt meri juris positivi ac juris externi et pro diversitate locorum variantur, partim videri possunt apud auctores cit. passim, partim potius interrogandi sunt in casu forte occurrente ex jurisconsultis et officialibus locorum.

2. Omnia debita hypothecata ipso jure naturae praeferuntur omnibus aliis debitis nudis vel chirographis tantum non hypothecatis. Ratio evidens est: quia creditores hypothecarii non solum debitorem seu personam ipsam, sed etiam rem ipsius obligatam habent; alii autem creditores non hypothecarii seu chirographarii solum ipsam personam debitoris obligatam habent, quamvis talis obligatio chirographo proprio, instrumento publico, testimonio vel debitoris confessione probetur. Cod. l. 8. t. 18. c. 9. 493.

3. Post debita hypothecata in foro externo etiam praeferuntur aliis debita solemnizata seu publico instrumento coram judice, notario et testibus facta; sed haec nihil ad nos. 494.

4. Tandem debita alia privilegiata, quae omnibus aliis debitis personalibus etiam hypothecatis praeferuntur. 495.

§ IV. *Item debita privilegiata praeferenda nudis sunt in totum.* Rursus inter debita personalia sunt aliqua *privilegiata,* seu speciali juris privilegio omnibus aliis personalibus debitis praeferenda, utpote 496.

1. Ex bonis defuncti ante omnia alia debita quomodolibet hypothecata solvendae sunt expensae funeris. Dig. l. 11. t. 7. c. 45. 497.

2. Expensae necessariae ad confectionem inventarii et ad apertionem testamenti, item medicorum salaria vel honoraria et pharmacorum pretia. Communis DD. Rationem mox dabo. 498.

3. Plerisque locis, maxime in nostris partibus, servitiorum et operariorum ad necessarium usum conductorum mercedes reliquis omnibus debitis secundum aequitatis rationem praeferuntur. Vide Vasquez de rest. c. 11. dub. 3. n. 83, Cod. l. 6. t. 30. c. 22. 499.

4. Tandem sequuntur et aliis in totum praeferuntur debita legitima Superiorum. Ratio omnium horum est: quia ejusmodi debita adeo necessaria non censentur contracta in fraudem antecedentium creditorum, et alioquin nemo reperietur, qui indigentibus tali obsequio ministrare vel id praestare vellet, si de solutione jure praelationis certus non esset. 500.

Ceterum alii creditores a jure privilegiati sunt, ut totum debitum suum postulare possint, antequam alii creditores chirographarii tantum, non hypothecati vel similiter privilegiati admittantur: ut est ipsa respublica creditrix; qui illam pecuniam deposuit ad depositarios apud respublicas constitutos; qui ad navem instruendam vel emendam pecuniam credidit aut ad aedificia publica etc. privilegium praelationis habet, quae ex juribus allegatis videri possunt apud Laym. cit. n. 6. Multis locis privilegium praelationis habent etiam hospitalia, ecclesiae et similia loca pia in suis debitis, prout etiam hic Passavii statutum est. 501.

§ V. *Inter nuda debita praeferenda onerosa gratuitis in totum.* Nimirum inter debita personalia indeterminata nuda et simplicia, scilicet nec hypothecata nec privilegiata, ea, quae sunt ex contractu oneroso 502.

ut emptione, mutuo, locato, censu etc., item ex delicto ut furto, usura etc. praeferuntur in totum iis, quae sunt ex contractu gratuito tantum ut donatione, legato etc. Communis DD. apud cit. Ratio est: quia omnis contractus gratuitus, promissio, donatio, legatum etc. alicui factus, habet annexam tacitam conditionem: Nisi aliquid obstet, quominus res promitti vel tradi vel solvi possit; atqui quando supervenit inopia debitoris gratuiti, ita ut non sit omnibus solvendo, jam aliquid obstat, quominus donatario vel legatario res gratuito promissa solvi vel tradi possit, nimirum obstant alia debita ex contractu oneroso vel delicto, quorum omnino strictior est obligatio: creditores enim ex contractu oneroso vel delicto habent jus ad rem sibi debitam tanquam aliunde suam, utpote quae vel ante erat sua et ablata est pretio non soluto, vel pro qua jam pretium solverunt, ideoque suo debito privari non possunt absque positivo suo damno; creditores vero vel promissarii gratuiti non habent jus ad rem contractu gratuito promissam tanquam aliunde suam vel sibi debitam, sed ex mera gratuita et libera voluntate promittentis, donantis vel legantis ideoque tali debito absque omni suo positivo damno privari possunt; ergo debita ex contractu oneroso vel delicto, naturali jure et aequitate in totum praeferenda sunt debitis ex contractu gratuito tantum.

503. Sed nunquid etiam inter debita ex contractu oneroso et ex delicto ordo servandus erit? D. Thomas op. 37. c. 18. vult, prius solvenda esse debita ex delicto, Nav. autem c. 17. n. 53. contendit, prius debita ex contractu esse solvenda. Communis jam sententia negat, ordinem servandum esse inter ea debita, sed indiscriminatim solvendum esse pro rata ratione facultatis. Ita Sylv., Angel., Petr., Navar., Laym., Lugo ll. cit. Et ratio est: quia neque jura exprimunt neque ratio aliqua convincit, inter creditores ex contractu et delicto ordinem aliquem praerogativae vel praelationis locum esse, cum utriusque generis debita aequaliter sint ex justitia. Quod autem creditor ex delicto censeatur magis esse invitus, sibi debitum suum seu rem injuste ablatam non reddi, quam debitor ex contractu, qui voluntarie rem suam alienavit, potest quidem augere obligationem restituendi intensive, ita ut magis peccet non restituens debitum ex delicto, quam non restituens debitum ex contractu, non tamen potest augere obligationem restituendi extensive, ita ut plus vel potius ante alium et in praejudicium alterius creditoris ex contractu debeat restituere debita ex delicto; justitia enim in quantitate restituendi non respicit alterius, scilicet creditoris animum, magisne an minus invitus sit, sed solum respicit alterius jus et quantum ipsi debeatur; utrivis autem creditori debetur res sua simpliciter, sive ex contractu sive ex delicto debeatur.

504. Tandem inter debita nuda ex contractu nimis clarum est, maturata, quorum scilicet solvendi terminus jam elapsus est, in totum praeferenda et prius solvenda esse, quam debita maturanda, quorum terminus nondum impletus est.

505. § VI. *Reliqua indifferenter pro rata parte facultatis et debitorum proportione geometrica.* Debita personalia ejusdem rationis nuda, scilicet nec hypothecata neque privilegiata nec ratione contractus onerosi vel gratuiti diversa, solvenda sunt pro parte rata secundum proportionem

debitorum et facultatum debitoris, quousque nimirum se facultates extendunt, dividendo in partes majores et minores, proportionaliter respondentes debitis ipsis majoribus et minoribus, idque indifferenter nulla habita ratione, utrum tempora priora vel posteriora sint, prius vel posterius petantur; adeo ut si debitor, qui omnibus se solvendo imparem novit, uni creditori prae aliis in totum solvat nulla suadente necessitate, in fraudem aliorum agere et injuriam iis inferre censeatur. Ita communis DD. S. Antonin., Sylv., Ang., Reginal., Navar. uterque, aliis citatis Molina t. 2. dis. 536. § *quando creditores,* Less. cit. c. 15. dub. 6. n. 44, Laym. cit. c. 11. n. 6, etsi contra sentiant et debita prius contracta et petita praeferenda censeant graves DD. S. Thom., Medina, Gabr., Tolet., Sa, Valentia, Suarez, aliisque cit. Lugo cit. dis. 20. sect. 7. § 2. Ratio nostrae communis sententiae est: quia creditores debitorum mere personalium habent aequale jus in personam debitoris immediate, et in ejus bona mediate et indeterminate tantum: neque enim ex eo quod unus creditor alio prior vel posterior sit, habet majus vel minus jus in debitoris bona vel certam partem bonorum ipsi propriorum et nulla hypotheca obligatorum; ergo creditoribus personalibus aequaliter satisfaciendum est pro rata parte proportione debitorum et facultatum.

Neque fundamentum urget oppositae sententiae; nam regula illa 506.
allegata juris: „Qui prior tempore, prior jure", solum locum habet inter illos, qui habent jus ad eandem rem determinatam sibi ex pacto obligatam, ut in sponsalibus repetitis prior sponsus praefertur posteriori et in venditione ejusdem rei absque traditione pluribus facta prior emptor praefertur posteriori, in locatione domus primus conductor posterioribus; unde est illud vulgare: Qui prior venit ad molendinum, prius molit. Et magis ad propositum in debitis hypothecatis prior creditor praefertur posteriori similem hypothecam habenti, quia singuli habent jus ad eandem rem determinatam sibi in specie obligatam, unde merito jus prioris praeferri debet juri posterioris; immo posterior in aequali causa non potuit praejudicare juri prioris jam antea acquisito. At vero in debitis mere personalibus, quae solum personam debitoris immediate obligatam habent, et mediate et indeterminate tantum ejus bona, creditores nullum acquisiverunt jus in ejus bona vel partem bonorum determinate, sed solum quilibet indifferenter jus habet ad petendum suum debitum; ideo omnibus satisfaciendum erit aequaliter vel in totum, si facultates debitoris sufficiant, vel pro rata parte secundum portionem debitorum: neque enim jus prioris creditoris praejudicare potuit juri posterioris ad exigendum suum debitum. Accedit jam communis praxis, saltem in Germania nostra, in solutione ejusmodi debitorum personalium et indeterminatorum. Interim tamen non tantum creditor quivis semper jure accipere potest, quod ipsi a tali creditore ultro offertur quacunque de causa, nec tenebitur postea aliis creditoribus debito suo in toto vel in parte defraudatis aliquid restituere, nisi ipsemet debitorem praevisa impotentia omnibus satisfaciendi ad solvendum sibi totum prae aliis vi vel fraude induxisset, uti cum aliis optime notat Laym. cit. n. 6, verum etiam plures casus sunt, quibus debitor non potens solvere omnibus, licite poterit solvere uni vel pluribus

integrum debitum ante alios, etiam priores creditores absque eo, quod censeatur solvere in fraudem creditorum aliorum. Enarro breviter:

507. Primus est, si unus creditorum debitum suum exigat, aliis (etiam magis privilegiatis) tacentibus: quia creditor vigilando et exigendo meliorem suam conditionem fecit. Jus enim civile vigilantibus scriptum est, ideoque non revocatur ab eo, quod ante alios creditores accepit. Dig. l. 42. t. 8. c. 24. Excipitur, dummodo alii creditores hypothecam meliorem non habeant.

508. Secundus, si unus creditorum personalium longe aliis pauperior et in gravi necessitate constitutus sit, poterit lege caritatis permittente in foro conscientiae huic totum debitum solvi prae aliis, seclusa alia ordinatione judicis, ut probabilissime docent D. Thom. opusc. 73. c. 8, Sylv., Sa aliisque cit. Laym. cit. n. 7. contra Lessium dub. 7. n. 46. et alios oppositum docentes; et vere quidem, quando pauperior creditor esset non in gravi, sed communi tantum necessitate: talis enim pauper neque jure naturali caritatis neque ullo jure positivo habet jus praelationis, ideoque alii creditores essent rationabiliter inviti, ipsi in eorum damnum et praejudicium ante se totum solvi.

509. Tertius, si debitis gravatus ante alios creditores solvat aliquid, unde ejus facultates diminutae non sunt; ut si pro aedibus emptis justum pretium solvat, si famulis vel operariis mercedem pactam solvat, qui tantundem commodi in bonis debitoris adferunt; inde enim aliis creditoribus nullum damnum infertur, ut ex Navar. c. 17. n. 270. et aliis notat bene Laym. cit. c. 11. n. 8: quia etiam famuli vel operarii, qui bona fide operas suas conduxerunt, etsi advertant, dominos ex eo famulatu impotentes reddi ad restitutionem aliorum debitorum, debitam sibi mercedem petere licite possunt, secundum omnes. Neque tenentur ob id a famulatu discedere, ut contra aliquos docet Molina t. 2. dis. 30.; neque enim tales famuli contra justitiam peccant, si a dominis rogati in servitio perseverantes justam mercedem accipiant; sed neque contra caritatem, si res ita comparata sit, ut licet ipsi famulatum non praestent, alii tamen non defuturi sint, qui operam suam conduci patiantur.

510. Quartus, si debitis gravatus aliquid expendat ad ea, quae necessaria sunt ad vitam, famam, statum juste acquisitum conservandum, nullam injuriam creditoribus infert. Sic enim ex suis bonis comparare non prohibetur vestes, pharmaca, cibos aliave ad sui, uxoris, liberorum et necessariae familiae sustentationem, equos, item et famulos ad status conservationem necessarios, juxta communem DD. Ceterum quae debitis gravatus et solvere impotens uxori ac liberis contulit ad necessariam sustentationem, studia literarum etc., siquidem liberi vel uxores propria bona non habeant, nihil postea tenebuntur restituere creditoribus debito suo fraudatis, uti ex communi notat Sanchez l. 9. de matr. dis. 4. n. 29: nam paterfamilias ex justitia obligatus est, liberos et uxorem alere, necessaria impendere; ergo liberi et uxor hoc suum debitum accipere possunt ex ejus bonis, nullo reali vinculo obstrictis, absque praejudicio aliorum creditorum, etsi postea non integre solvendorum. Quodsi vero uxor et liberi gratuitas donationes aliosve sic superfluos aut non debitos sumptus acceperunt, omnino restituere debebunt credi-

toribus, alioquin debito suo fraudandis, si intra legitimum tempus exigant, de quo forte alibi plura. A fortiori et strictius longe restituenda erunt quae uxores et liberi seu vivente seu defuncto marito de bonis ejus in fraudem et damnum creditoris surripiunt et, ut ajunt, ad carceres ponunt, communi quidem, sed iniquissima praxi, nisi quandoque eos vere gravis necessitas excuset.

Sectio III.

Causae excusantes a restitutione, ut vel differri vel omnino omitti possit.

Summarium.

511—513. Assignantur tres regulae universales pro differenda vel omnino omittenda restitutione.
514. Causae ut licite differri possit, sunt quatuor,
515. Ignorantia inculpabilis,
516. Impotentia,
517. Necessitas propria,
518. Damnum ipsi creditori vel tertio aut communitati ex restitutione secuturum.
519. Necessitas propria excusat 1. quoties restitutio fieri non potest absque damno vel periculo salutis,
520—521. Unde non est obligatio statim restituendi cum damno spirituali animae
522. Nec cum damno vitae vel incolumitatis corporalis
523. Nec cum jactura famae vel libertatis.
524. Quando vero quis sine periculo infamiae restituere potest per aliam personam, tenetur.
525 Item 2. necessitas propria, quando fieri non potest absque mutatione status honesti juste acquisiti,
526. Quando quis deberet totaliter mutare statum suum
527. Juste et honeste acquisitum; secus si quis statum suum injuste comparasset,
528. Talis enim tenetur restituere totum, quantum citra extremam necessitatem carere potest, nisi periculum infamiae excuset,
529. Quae omnia extendenda sunt etiam ad haeredem malae fidei.
530. Denique 3. quando ea fieri non potest absque damno gravi in bonis temporalibus,
531. Quoties et quamdiu scilicet debitor in bonis propriis deberet pati
532—534. Damnum inde majus, quam creditor,
535. Idque verum est in quocunque debito sive ex contractu sive ex delicto.
536. Summarium dictorum.
537—538. At quid, si uterque simul in extrema necessitate versentur, et debitor, si restituat, et creditor, si ei non restituatur?
539. Probabilius eo casu adhuc debitor non obligatur restituere.

Causae excusantes vel non excusantes a restitutione facienda 511. hactenus sparsim toto tractatu plurimae in particulari indicatae sunt, si meminisse potes. Ut autem hic in loco proprio ex professo omnes causae excusantes, ut restitutio vel differri vel omnino omitti possit, ad certa capita revocari possint, regula aliqua generalis omnium directiva assignanda est, et variae assignantur a Doctoribus.

Regula prima communis est: Bona inferioris ordinis non sunt restituenda cum notabili damno bonorum altioris ordinis. Regula verissima est, sed non omnino universalis, ut patebit, et adhuc indiget probatione.

512. Alia regula est: Nemo tenetur restituere cum suo notabili et majori detrimento, quam sit creditoris commodum ex restitutione facta. Alii sic universalius extendunt: quando debitor vel omnino non habet, unde solvat vel restituat, vel restituere non potest nisi cum notabiliter graviori damno sibi vel suis vel reipublicae inferendo, restitutio differri vel nisi impotentia cesset, omnino omitti potest. Neque haec regula, licet verissima, omnino universalis est, ut patebit, et adhuc sua probatione indiget.

513. Regula ergo universalissima per se nota seu nulla probatione indigens, sed ipsas priores regulas probans, assignatur a Scoto mox citando communissime recepta: Quotiescunque dominus seu creditor rationabiliter contentus esse debet, quod restitutio differatur vel omittatur, poterit etiam differri vel omitti, licet ille reipsa invitus sit. Scotus 4. dist. 15. q. 2. a. 4. n. 33. sic habet: „Illi casus (scilicet excusantes a restitutione statim facienda) continentur sub hac maxima: Licet detinere rem alienam, quando ille, cujus est, debet rationabiliter velle eam detineri. Sed in quibusdam casibus hoc debet velle aliquis etiam rationabiliter, scilicet rem suam detineri ab alio de facto posita jam restituendi voluntate, cum circumstantiis opportunis. Debet enim velle quilibet, sibi restitutionem non fieri tunc, quando est in praejudicium communitatis vel ipsius recipientis restitutionem, quia debet velle bonum suum, bonum commune et ita dilationem aliqualem illius restitutionis boni utilis, ut servetur majus bonum. Debet etiam velle non fieri restitutionem tunc, quando esset in diffamationem restituentis, quia debet magis velle famam proximi, quam illud modicum commodum suum statim.“ Quam regulam Scoti (ait Petr. Navar. apud Laym. cit. cap. 12.) ut clavem vel maximam in hac materia sibi statuunt Sylv., Gabr., Medina et ceteri DD. Et nos igitur super eam statuamus duas assertiones hac et sequenti sectione, universas causas a restitutione excusantes, 1. ut differri, 2. ut omitti possit, complectentes.

514. **Assertio III:** *Causae excusantes a restitutione, ut quamdiu durant, licite differri possit, generaliter sunt hae quatuor: Ignorantia, impotentia, necessitas propria, damnum creditori ipsi vel tertio aut reipublicae secuturum ex restitutione. Excusat autem necessitas propria ad differendam restitutionem, quotas restitutio ante fieri non potest 1. absque damno vel periculo salutis animae, vitae vel sanitatis corporalis, famae vel libertatis. 2. absque amissione status honesti et juste acquisiti. 3. absque damno in bonis temporalibus propriis gravi et majori, quam sit damnum domini vel creditoris ex dilata restitutione: idque in quocunque debito sive ex contractu sive ex delicto materiali vel formali: quamvis debitor ex delicto adhuc ad interesse obligetur, non item debitor ex re accepta vel ex contractu tantum.* Est tota in re communis, ut patebit explicando et probando singula.

515. § I. *Causae excusantes ab restitutionem differendam generaliter sunt hae quatuor:* 1. *Ignorantia,* nimirum probabilis et inculpabilis, cum bona

fide conjuncta eaque aut *facti*, ut si ignores, quod res sit aliena, quod hanc rem sibi donans vel vendens eam furatus sit, aut *juris*, ut si ignores, quod creditore defuncto debitum adhuc restituendum sit haeredibus, aut res inventa sit restituenda suo domino cognito. De hac causa satis late actum est n. 136. seqq., ubi etiam de incipiente dubitare, quae recole.

2. *Impotentia*, quando scilicet aliquis omnino pro tunc non habet, unde solvat vel restituat quodcunque debitum sive ex delicto sive ex contractu: nam impossibilium nulla est obligatio et ad impossibile nemo tenetur; dummodo semper adsit et maneat voluntas restituendi imposterum, cum facultas seu melior fortuna supervenerit. Haec causa nullam habet difficultatem. 516.

3. *Necessitas propria*, cum quis scilicet, etsi habeat unde restituat, restituere tamen non potest, nisi cum animae, corporis, famae vel libertatis, status juste acquisiti aut bonorum temporalium jactura vel damno graviori, quam sit commodum ex restitutione proventurum domino vel creditori. Haec causa latissime patens mox distinctis §§ prosequenda est. 517.

4. *Damnum* ex restitutione proventurum aut ipsi creditori aut alicui tertio aut toti communitati. Haec causa satis explicata est n. 362. et 370. seqq. Vides jam, omnium harum causarum unam causam esse generalem illam regulam Scoti, quia scilicet ejusmodi causis subsistentibus creditor non potest vel non debet esse invitus rationabiliter, rem suam ab alio detineri vel sibi non restitui, quamdiu nimirum illae causae subsistunt. Excusant ergo hae causae ad differendam restitutionem, quamdiu durant et subsistunt, interim quasi sopita vel dormiente obligatione restituendi. At vero postquam cessant istae causae, denuo evigilat et reviviscit obligatio praeceptumque restitutionis. Si in aliquo casu non cessarent, excusabunt omnino et restitutio etiam omittenda foret. Ceteris ergo jam aliunde patentibus, tertia causa necessitatis propriae modo prosequenda est. 518.

§ II. *Excusat necessitas propria, quoties restitutio fieri non potest absque damno vel periculo salutis* etc. Certum apud omnes. Ratio jam indicata est: quia nullus sanae mentis potest rationabiliter velle, sibi bona sua inferioris ordinis statim restitui cum notabili detrimento bonorum superioris ordinis debitoris; hoc enim directe repugnat ordini caritatis; quin potius rationabilissime velle debet, eousque ab altero detineri rem suam, undecunque debitam, donec sibi absque detrimento bonorum altioris ordinis restitui possit; atqui bona animae, corporis, famae vel libertatis, omnia sunt altioris ordinis, quam bona fortunae temporalis vel externa proximo ex contractu vel delicto restituenda; ergo sicut ex ordine et lege naturali caritatis nemo tenetur cum proprio damno bonorum animae curare proximi bona corporis, aut cum damno proprio bonorum corporis procurare proximi bona famae vel fortunae, ita etiam ex ordine et lege naturali caritatis nemo tenetur restituere proximo bona fortunae debita cum proprio damno bonorum animae, famae vel libertatis, sed quousque periculum ejusmodi gravioris damni perseverat, juste et rationabiliter restitutio differri potest vel etiam debebit. Itaque in particulari: 519.

520. 1. Non est obligatio statim restituendi cum damno spirituali vel periculo salutis animae; ut si debitor ablatis omnibus per restitutionem esset lapsurus in desperationem aut sustentationem mediis illicitis quaesiturus, uxor et filiae prae inopia se sint prostituturae, filii latrones futuri: quia longe major est obligatio consulendi saluti animae suae et suorum, quam statim restituendi sua bona vel debita temporalia.

521. At quid, si ejusmodi damnum vel periculum spirituale semper perseveraret? Resp. casum fore rarissimum; quo tamen posito, omnino posse omitti restitutionem, probabiliter docet cum Rebello Tamb. l. 8. tr. 4. c. 1. § 9. n. 3., dummodo diligenter adhibeantur remedia, ne illa mala perseverent, et restituatur saltem pars, quae sine magno incommodo ejusmodi restitui potest, et creditori inde grave damnum non emergat: his enim positis curret omnino et urgebit regula nostra generalis.

522. 2. Neque est obligatio statim restituendi cum damno vitae vel incolumitatis corporalis, idque non tantum in necessitate extrema, ut si debitor facta restitutione fame periturus sit aut defectu medicinae comparandae morbo absumendus, sed etiam in necessitate gravi, utpote si vitam misere toleraturus, statu suo juste acquisito excisurus, de quo mox iterum. Omnes cum D. Thom., Scoto aliisque cit. Ratio est: quia etiam hic maxime habet locum regula nostra generalis: cum enim creditor ipsi debitori in extrema necessitate constituto ex lege caritatis sub mortali subvenire teneatur, multo magis rationabiliter contentus esse debet et invitus esse non potest, si debitor ad extremam vel gravem suam necessitatem sublevandam restitutionem differat, servata semper voluntate restituendi deinceps, cum necessitas cessaverit.

523. 3. Neque facienda est statim restitutio cum jactura famae vel libertatis, ut si debitor restituere nequeat, nisi seipsum vendendo pretium comparet, si restituendo veniat in suspicionem occulti criminis indeque diffamandus aut forte etiam capiendus, judici tradendus, plectendus esset. Ratio clara ex dictis: quia etiam fama et libertas sunt bona altioris ordinis, quam bonum fortunae alteri debitum; consequenter alter non potest rationabiliter velle, ut cum periculo et jactura famae et libertatis restitutio sibi fiat et non differatur, quousque tale periculum cesset. Quodsi tale periculum nunquam possit cessare (ut fere fit, quando adultera spurium genuit in damnum mariti et legitimorum liberorum, de quo alibi), cessare etiam debebit obligatio. Hinc tamen advertendum:

524. 4. Quando aliquis quidem per seipsum non potest restituere sine certo periculo infamiae, potest tamen reddere per confessarium vel aliam personam tertiam idoneam juxta supra dicta, aut licet sine periculo infamiae non possit reddere ipsam rem sine infamia ablatam, potest tamen reddere ejus valorem vel pretium, omnino tenetur facere quod potest et quomodo potest: tunc enim cessat ratio diutius differendi restitutionem. Deinde damnum infamiae debet esse notabile ad hoc, ut a restitutione facienda excusare possit; est autem vere notabile, quando debitor vere est in possessione bonae famae suae; quodsi enim quis jam antea non fuit integrae famae, sed jam infamis de furtis rem

alienam occultam et non potest restituere sine manifestatione novi sui furti, tenebitur restituere non obstante illo aliquali augmento infamiae suae; id enim censetur non esse damnum notabile homini jam antea infami. Addunt non improbabiliter Sotus, Adrianus, Valentia eousque secutus Tanner. dis. 4. de just. q. 6. dub. 15. n. 434. et alii, famam etiam integram alicujus vilis hominis adeo posse esse parvi momenti, ut non obstante jactura ejus adhuc restituenda sit ingens aliqua summa ablata; quamvis enim fama sit altioris ordinis, quam bonum temporale ex genere suo, in particularibus tamen circumstantiis plus potest valere ingens bonum temporale; sicut aurum ex genere suo plus valet, quam argentum, ingens tamen summa argenti plus valet, quam parva quantitas auri. Verum id probabilius negant alii, universaliter docentes, nunquam esse obligationem restituendi bonum temporale cum laesione famae integrae.

§ III. *Absque mutatione status honesti et juste acquisiti.* Necessitas, 525.
nimirum propria, etiam excusat ad differendam restitutionem, quoties et quamdiu aliquis ad hoc, ut possit restituere, deberet totaliter mutare statum suum justum et honestum. Communis DD. apud cit. Ratio patet ex dictis: is enim, qui deberet statum suum mutare, vere est in gravi necessitate; qua proinde durante creditor non potest rationabiliter velle, sibi debitum solvi cum tanta proximi jactura. Deinde talis mutatio status vix unquam potest fieri sine infamia vel dedecore gravi debitoris, filiorum ac familiae; sed infamiae periculum excusat ad differendam saltem restitutionem. Sed notanter per omnem modum dictum est.

1. *Si deberet totaliter mutare statum suum:* ut si homo nobilis 526.
dimisso omni famulitio, divendita omni supellectili, domo, equis etc. deberet aliis servire, artem mechanicam aliudve officium statui suo indecorum exercere; si artifex vendita supellectili vel instrumentis mechanicis deberet servire aut mendicare etc. Si enim ad restitutionem statim faciendam nemo tenetur mutare statum suum, neque ad id a confessario obligari potest. Secus est, si solum deberet diminuere statum suum v. g. remittere de splendore apparatus, conviviorum, famulorum, equorum, ludorum, quae non ad statum simpliciter, sed solum splendorem et pompam status necessaria sunt: sic enim debitor omnium consensu tenetur diminuere statum ad restitutionem faciendam, quia ab illa solum excusat vera necessitas; at solum diminuere statum quoad pompam et splendorem non est necessitas, sed molestia potius. Unde sane in pessimo statu versantur et a confessario graviter reprehendendi sunt, qui debitis obstricti nihil tamen de status splendore et luxu remittunt et, ut ajunt, alios, quomodo solvantur, curare sinunt, et quod pejus est, vix aliquando de hoc in Confessione se accusant: revera enim in tali statu perseverare volentes absolvi non possunt, cum hoc ipso alienum injuste detineant quod restituere adeo non curant, et insuper obligationem contrahant de interesse, juxta dicta superius.

2. Dictum est, si debeat mutare statum suum *juste et honeste ac-* 527.
quisitum, utpote haereditate, industria, labore, officio; ut si dux belli iniquas rapinas possideat, si propriis dominis restituat, officio vel

militia cedere cogetur, non sine reipublicae detrimento aut non sine jactura sui status et dignitatis, quam militari sua industria comparavit, et denique non sine gravi sui dedecore, uxoris liberorumque querelis, aliorum scandalo etc. Hac enim ratione utcunque excusari possunt milites nostri temporis. Secus dicendum, quando quis statum suum ipsum injuste comparasset, ut si mercator vel alius statum nobilem vel splendidum sibi acquisivit ex bonis injuste acquisitis, fraude, dolo, usuris, furtis, rapinis, bello injusto: talis utique tenetur restituere etiam cum jactura talis status injuste de alieno acquisiti, cum hoc non sit cadere a statu, sed potius ad priorem sibi debitum statum redire.

528. 3. Unde si quis nihil haberet, nisi aliunde injuste acquisitum, adeo ut sine injustitia nullum honestum statum habuerit, tenebitur restituere totum, quantum citra extremam necessitatem carere potest, etiam usque ad mendicitatem, nisi periculum infamiae excuset juxta communem DD. cum Nav. c. 17. n. 158, Laym. cit. c. 12. n. 2. Colligitur ex Dec. l. 5. t. 19. c. 5, ubi Alexander III. praecipit, usurarios etiam sub poena excommunicationis compellendos esse ad restitutionem eorumque domos et possessiones ex usuris acquisitas debere vendi etc. Addens tamen: dummodo in facultatibus habeant unde vivere possint, significans, per restitutionem injustorum non esse ad extremam necessitatem redigendos. Unde recte notant Pet. Nav. cum Laym., artificem etiam non esse redigendum ad mendicitatem per restitutionem, sed artis suae instrumenta ei relinquenda esse: sic enim lucrando plus poterit restituere, quam artis suae instrumenta valeant.

529. 4. Dicta extendenda sunt etiam ad haeredem malae fidei: v. g. filius usurarii vel mercatoris iniqui mala fide coepit possidere bona injuste acquisita a patre; omnino tenebitur etiam cum mutatione status relicti et inique acquisiti a patre ad restituendum: quia possessio malae fidei nihil ipsi suffragatur. Quodsi vero bona fide possidere coepit, non tenebitur postea a statu suo bona fide accepto decidere propter restitutionem faciendam, postquam cognovit, eum statum ex bonis injustis esse acquisitum a patre: quia quilibet habet jus ad conservandum statum bona fide acquisitum; expectare ergo poterit commodiorem occasionem, qua sine jactura sui status restituere possit, ut cum aliis notat Tamb. cit. § 9. n. 5.

530. § IV. *Absque damno in bonis temporalibus gravi.* Denique necessitas propria etiam excusat ad differendam restitutionem, quoties et quamdiu debitor in propriis bonis temporalibus deberet pati grave aliquod damnum et majus, quam sit damnum creditoris vel domini ex dilata restitutione; ut si debitor solvere vel restituere non possit magnum debitum v. g. mille aureos, nisi domum vel praedium vendat multo minoris, quam valeat v. g. dimidium infra justum pretium, aut si creditor nimirum distet et magnae expensae faciendae sint in debito transmittendo, imposterum autem commodior occasio speretur, juxta dicta superius. Ratio semper est eadem: quia creditor vetante lege et ordine caritatis non potest rationabiliter velle, debitum suum statim sibi restitui cum gravi debitoris damno et majori, quam suo ex restitutione dilata, sed omnino in dilationem talem consentire tenetur, etsi non ex justitia, tamen ex caritate et aequitate naturali. Nec obstat

praxis tribunalium, qua debitor, maxime ex delicto vel mora culpabili, cogitur restituere non obstante quocunque ejus damno: nam magistratus principaliter debet semper spectare bonum commune et obligationem justitiae: privatus autem homo non obligabitur principaliter spectare bonum commune vel jus alterius, sed ordine caritatis principaliter potest spectare bonum suum privatum, intra terminos tamen aequitatis naturalis. Ubi iterum aliqua advertenda sunt:

1. Dictum est, *si debitor in propriis bonis debeat pati damnum:* sine 531.
dubio enim non excusatur debitor a restitutione statim facienda ob damnum vel jacturam bonorum alienorum restituendorum aut quia magnam summam debet restituere aut quia ex re aliena restituta magnum sibi lucrum cessat: alioquin sequeretur, quod quo majus esset debitum, eo minor esset obligatio restituendi: optima conditio pro furibus.

2. Dictum est, *si debeat pati damnum inde majus, quam creditor:* 532.
si enim aequale sit damnum futurum creditoris ex dilatione restitutionis, ac tuum ex restitutione facta, sine dubio melior debet esse conditio creditoris, ut in simili mox iterum notabitur.

3. Quia in hoc casu probabilissime Molina dis. 754. n. 3. et ex 533.
eo Laym. cit. c. 12. notant: quando creditor ex dilata restitutione seu solutione, quamvis justa, patitur damnum emergens vel lucrum cessans, ipsi omni jure compensandum fore postea a debitore: quia iniqua esset conditio, si debitor solutionem debiti in suum commodum differre vellet, non suscipiendo in se onus resarciendi damnum ex dilatione creditori eventurum, neque creditor aliter in dilationem solvendi consentire tenetur vel rationabiliter praesumi potest.

4. Denique sermo hactenus semper fuit de restitutione debitorum 534.
certorum tantum sive ex contractu sive ex delicto; quoad debita incerta enim loco domini vel creditoris pauperibus vel ecclesiis restituenda sine dubio multo minor necessitas vel damnum debitoris excusat: immo quaecunque rationabilis causa excusat ad differendam restitutionem. Quinimmo si debitor in actuali gravi necessitate existens vere pauper esset et magis futurus facta restitutione, omnino probabile est, eam restituendi obligationem omnino consopiri: cum vere pauper ejusmodi debita incerta pauperibus eroganda etiam sibi applicare possit, ut cum gravissimis Doctoribus dictum est.

§ V. *Idque in quocunque debito sive ex contractu sive ex delicto.* 535.
Necessitas propria omnibus praedictis modis excusat ad differendam restitutionem quorumcunque debitorum, sive sint ex contractu, sive sint ex delicto, modo vera sit necessitas praesens et damnum ex restitutione statim facienda emergens majus, quam debitoris ex dilata restitutione. Grandis tamen differentia est inter dictos debitores quoad solvendum interesse lucri cessantis vel emergentis damni: nam debitor ex delicto formali, etsi ob praedictas causas, quamdiu durant, excusetur a restitutione debiti capitalis, at non excusatur ad compensandum interesse illius temporis, cum delicto suo originaria causa sit totius damni creditoris. Secus est de debitis ex re accepta vel ex contractu, ut n. 425. seqq. indicatum est et late videre potes apud Lug. dis. 1. sect. 2. et disp. 21.

536. § VI. *Summarium dictorum.* Necessitas propria excusat a restitutione, quando debitor 1. vel vere non habet, unde solvat, vel 2. etsi habeat, tamen solvendo incidet in necessitatem extremam vel 3. si solvat, incidet in necessitatem vere gravem, dummodo creditor ipse non sit in necessitate aequali gravi. Quando enim etiam creditor esset in aequali gravi necessitate aut ei ex dilata restitutione aequale damnum emergeret, tunc utique melior erit conditio creditoris innocentis et habentis strictum jus ad debitum vel rem suam exigendam quam debitoris maxime nocentis et non habentis strictum jus, sed solum licentiam caritatis ad debiti solutionem differendam; supposita semper conditione, nisi creditor aequaliter, aeque vel magis indigeat. Ita ex Nav. utroque et communi Laym. cit. c. 12. n. 2.

537. Sed controversia gravis est: quid si simul in extrema necessitate versentur, et debitor si restituat, et creditor, si ei non restituatur debitum suum, adeoque uterque necessario periturus sit v. g. fame, morbo, homicidio; an eo casu adhuc teneatur restituere? Consentiunt omnes, quod si debitor prius incidat in extremam necessitatem, non teneri rem eam necessariam restituere creditori postea similem necessitatem incurrenti: quia debitor in puncto extremae necessitatis prius acquisivit dominium rei necessariae jure poli. Econtra si creditor prius incidat in extremam necessitatem, debet ei res sua statim restitui duplici jure, scilicet et jure dominii ad illam rem, et jure poli ob extremam necessitatem. Quodsi vero debitor et creditor simul incidant vel incisuri sint in extremam necessitatem, nisi debitum restituatur, adhuc debitorem debere restituere, affirmant sane gravissimi DD. praesertim antiqui cum Scoto cit. Ratio Scoti est: quia eo casu dominus rei nunquam decidet a dominio illius rei: ante necessitatem enim habuit rei dominium et in puncto necessitatis acquirit novum jus poli ad illam rem; ergo debitor semper injuste detinet et restituere tenetur.

538. Sed verior est opposita sententia communior, maxime recentiorum (a nobis in septimo praecepto latius asserenda), negans eo casu esse obligationem restituendi. Ratio solida est: quia ipso facto, quo debitor simul et creditor incidunt in extremam necessitatem, creditor amittit jus suum privatum dominii ad illam rem, quae tunc omnino communis evadit, sicut fuisset ante rerum divisionem; et uterque tam debitor, quam creditor acquirunt sibi omnino aequale jus poli ad eandem rem sibi extreme necessariam; atqui in pari causa juris semper melior est conditio possidentis seu manutenentis rem; ergo debitor possidens rem alienam sibi extreme necessariam, licite retinet nec tenetur restituere. Alia autem est ratio, quando debitor et creditor sunt in aequali necessitate gravi tantum: quia ob solam necessitatem gravem alterius res non fiunt communes, nec creditor amittit jus suum privatum et dominium in rem sibi debitam, sicut in necessitate extrema.

539. Sed excipe per omnem modum, nisi debitor ipse proximum in eam extremam necessitatem per suam malitiam conjecisset; ut si calumnia vel falso testimonio alterum conjecisti in periculum mortis, infamiae, amissionis omnium bonorum, omnino teneberis restituere, retractando

calumniam cum periculo similis poenae, aut aliter satisfaciendo, non obstante tua aequali etiam extrema necessitate: cum in aequali damno potior debeat esse ratio innocentis, ut ex communissima DD. videbimus in octavo praecepto.

Sectio IV.

Causae excusantes a restitutione, ut omitti possit.

Summarium.

540. Causae omnino excusantes a restitutione generatim sunt quatuor, nimirum
541. Rei in specie debitae sine omni culpa debitoris bonae fidei interitus,
542. Remissio creditoris expressa vel tacita,
543—545. Legitimae remissionis tres conditiones;
546. Compensatio facta, quae tripliciter fieri potest,
547—549. Duae conditiones ad compensationem requisitae;
550. Auctoritas superior, utpote
551. Per legem praescriptionis, usucapionis,
552—554. Vel justam sententiam judicis,
555. Et aliquatenus per cessionem omnium bonorum, quatenus solvere impotens ex dispositione legis creditoribus suis cedit omnia sua bona.
556. Quae tamen cessio solum excusat in foro externo, non interno, nisi is impotens sit;
557. Nec excusat ea cessio simpliciter a restituendo reliquo, sed secundum quid tantum, quatenus se impotentia extendit seu quamdiu durat.
558. Sortitur tamen sic bonis cedens duo privilegia, 1. ut non possit incarcerari, 2. ut si post quid acquirat, plus non teneatur, quam facere possit servatis alimentis necessariis,
559. Sicut etiam ante vel in ipsa cessione in foro conscientiae ea sibi reservare vel detrahere potest, et eo defuncto uxor ac filii.
560. An et qualiter ingressus ac professio religiosa liberet debitorem ab obligatione restituendi vel solvendi debita, tres sunt sententiae.
561. Prima communior absolute docet, talem ingredi licite non posse, esto etiam diu expectans, ut debita solvat, ineptus fieret ad ingrediendum postea.
562. Altera absolute affirmat, talem facta cessione bonorum, quae habet, statim intrare posse, sed
563. Hujus sententiae fundamenta facile solvuntur.
564. Tertia sententia sic mediat: ut si debitor speret, se manendo in saeculo brevi tempore in toto vel in parte satisfacturum, ingressum differre debeat, secus si deberet ad longum tempus expectare.
565. Si tamen talis ingressus et professus aliqua bona ad Religionem contulisset, Religio solvere tenetur ejus debita juxta vires bonorum allatorum.
566. Si autem tali professo afferatur haereditas, legatum, donatio etc., probabiliter non tenetur Religio ex illis satisfacere pro debitis ejus prius contractis.
567. Nec talis Religiosus aliquo artificio vel labore manuum laborare tenetur ad solvenda illa sua debita.
568. Nec egredi ad Beneficium vel parochiam, esto sit spes probabilis sic satisfaciendi.

Assertio IV: *Causae omnino excusantes a restitutione, ut etiam omitti* 540.
licite possit, commode revocantur ad haec quatuor capita: 1. Rei in specie debitae sine omni culpa debitoris interitus. 2. Remissio creditoris. 3. Com-

pensatio facta eaque triplex, vel ipsi debitori vel creditoris creditori vel creditori ipsi. 4. Auctoritas superior aut per legem praescriptionis, per justam sententiam judicis, per compositionem Pontificis; item aliquatenus per cessionem bonorum; et non improbabiliter in certis circumstantiis per ingressum Religionis. Sumpsi totum ex communi DD. ut patebit. Ratio omnium continetur in generali nostra regula: quia ejusmodi causis subsistentibus creditor aut sponte vult aut rationabiliter non debet nolle vel invitus esse, sibi restitutionem non fieri.

541. § I. *Rei in specie debitae sine omni culpa debitoris interitus.* Prima causa excusans a restitutione est, si res in specie vel potius philosophice loquendo in individuo sine omni culpa debitoris pereat, tam in accipiendo, quam detinendo et pereundo; ideoque locum habet universaliter in debitore bonae fidei, vel ex contractu vel ex re accepta tantum. Secus est de debitore malae fidei seu ex delicto formali, excepto solo casu, quo res casu apud ipsum perit, similiter certo peritura apud dominum.

542. § II. *Remissio creditoris.* Secunda causa omnino excusans a restitutione est, si creditor ipsum debitum expresse vel tacite remisit. Tacite autem remittere censetur in jure, si instrumentum debiti laceravit aut ante solutionem ultro reddidit debitori, censetur id fecisse animo condonandi, nisi ex indiciis constet, id per errorem vel aliam causam factum esse. Ad legitimam autem remissionem ejusmodi tres requiruntur conditiones:

543. Prima, ut remissio seu condonatio fiat a potente condonare, qui scilicet habeat rerum suarum actuale dominium et liberam administrationem. Nulla ergo esset condonatio debiti facta a filiofamilias, pupillo, Religioso, procuratore rerum alienarum, exactore vectigalium.

544. Secunda, ut lex non obstet. Sunt enim aliqui casus jure expressi, in quibus condonatio ejus, a quo res injuste accepta est, nihil prodest, sed adhuc restituere tenetur accipiens, ut judex delegatus aliquid accipiens a partibus contra praescriptum l. 1. t. 3. c. 11. in 6, item si episcopus vel archiepiscopus visitans ecclesias praeter necessarium victum aliquid acceperit, l. 3. t. 20. c. 2. in 6.

545. Tertia, ut remissio debiti fiat libere et sine vi vel fraude: est enim species donationis, quae essentialiter debet esse liberalis et liberae voluntatis. Nulla ergo est remissio debiti quocunque metu extorta; ut si debitor centum aureorum dicat creditori: non tibi solvam, nisi remittas dimidium, qua ratione potentes saepe mercatoribus, mechanicis, officialibus inferioribus debitorum vel partiales solutionum remissiones injustissime extorquent; quippe cum miseri desperent, obtinere totum debitum, consentiunt quidem accipere partem mediam, tertiam, remisso aliquo, sed non sine tristi involuntario misto, adeoque gravi injuria et damno suo, ad quod compensandum debitores omnino obligati manent in conscientia; res certissimae veritatis, sed iniquissimae praxis. Nulla quoque est remissio debiti per fraudem obtenta, ut si quis simulet se impotentem restituere aut pauperiorem, quam sit; unde in conscientia non sunt securi mercatores valentes, qui praetextu indigentiae concordias exigunt a creditoribus, qui metu amittendi totum debitum singuli partem remittunt, cum revera debitor plura possit solvere et id

totum, quod superest, sibi retinet ex alieno; consequenter in conscientia semper ad restitutionem obligatus manet, cum remissio illa fraude extorta nulla sit, ut Lugo ait disp. 21. sect. 4.

§ III. *Compensatio facta.* Tertia causa omnino excusans a resti- 546.
tutione est compensatio facta, eaque triplex: Prima est compensatio facta ipsi debitori, cui creditor vicissim aliquid debet; justissime enim debitum alteri negas, qui vicissim tibi debens non solvit; immo dicitur Dig. l. 16. t. 2. c. 3: „Interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere“ et: „Compensatio solutionis instar censetur“, Dig. l. 20. t. 4. c. 4: „Nihil interest, solveritne aliquis vel compensaverit.“ Secunda est compensatio ex rationabili causa facta creditoris creditori: sic enim in foro conscientiae primus debitor liberatur a restitutione, ut explicatum habes. Tertia est compensatio facta ob rationabilem causam a debitore ipsi creditori per aequivalens aliunde collatum, utpote vel tantundem donando, legando, officium aliquod tanti valoris procurando aliudve beneficium exhibendo. Ad ejusmodi compensationem duae requiruntur conditiones:

Una est: ut creditor consentiat saltem tacite aut saltem rationa- 547.
biliter consentire debeat vel praesumi possit, idque maxime in debitis ex delicto, quae debitor sine periculo infamiae aperte solvere non potest.

Altera conditio est: ut debitor habeat intentionem ita compen- 548.
sandi seu satisfaciendi debito suo; quodsi enim debitor, maxime ex contractu, immo etiam ex delicto, omnino immemor sui debiti et obligationis, creditori vel domino tantundem vel etiam plus donet, leget, benefaciat (nisi postea probabiliter praesumere possit alterum, si rem cognitam haberet, omnino contentum fore et debitum libenter remissurum), non liberatur ab obligatione restituendi prius suum debitum, uti contra aliquos docent Sanch. l. 1. mor. c. 13. n. 11, Less. l. 2. c. 37. n. 11, Laym. cit. c. 12. n. 9. Ratio est: quia debitum ex justitia et donum gratuitum omnino inter se pugnant, et recipiens donum gratuitum, nisi ipsi constet de intentione donantis, non ideo censetur remittere prius suum debitum ex justitia; ergo nisi debitor talem remissionem aliunde praesumere possit, ratione doni mere gratuiti non liberatur ab obligatione solvendi prius debitum ex justitia.

Excipit tamen probabiliter Laym. cit., nisi restitutio sit facienda 549.
ad pias causas, puta pauperibus vel ecclesiis, ut fit in restitutione bonorum incertorum, item ob omissas horas canonicas: ut si mercator confiteatur, se per annum defraudasse quoslibet indifferenter in pondere vel mensura aut usuras exegisse; si canonicus fateatur, se per totum annum Officium omisisse etc., iique significata sibi obligatione restituendi pauperibus vel ecclesiae v. g. centum aureos respondeant, se nuper ecclesiae obtulisse calicem aliudve ornamentum valore centum aureorum, etsi tunc hujus obligationis omnino immemores vel ignari fuerint, poterit tamen confessarius contentus esse. Ratio est: quia omnium dantium eleemosynas vel offerentium aliquid ecclesiae videtur esse generalis vel saltem virtualis intentio satisfaciendi omnibus suis obligationibus, quas suis peccatis aut negligentiis contraxerunt. Sic Laym., etsi oppositum sine dubio tutius, ut alibi vidimus.

550. § IV. *Auctoritas superior.* Quarta causa omnino excusans a restitutione generaliter, est auctoritas superior seu dispositio superioris potestatis, qua debitor ab obligatione restituendi seu a solvendo debito omnino liberatur. Utpote

551. 1. Per legem praescriptionis seu usucapionis, qua publica auctoritate dominium rei alienae ab antiquo domino ad possessorem bonae fidei et legitimi temporis plene transfertur, ut deinceps etiam cognito domino a restitutione liber sit. De hoc ex professo tr. 6. c. 1. sect. 5.

552. 2. Per justam sententiam judicis, qua alicui res aliqua vel debitum adjudicatur in foro externo v. g. mulcta pecuniaria in compensationem injuriae aut compensationem damni ex sola culpa civili, maxime levi vel levissima illati: talis enim accipiens, etsi res alioquin sua non esset, in foro conscientiae nihil tenetur restituere, quia per justam sententiam judicis res sua facta est. Vide optime Less. l. 2. dub. 7, Lugo dis. 17. sect. ult.

553. 3. Huc antiqui alii referunt casum, quo creditor esset excommunicatus, ita ut vitari debeat. Sed communior jam et verior est sententia, excommunicationem creditoris, licet eum impediat a petendo in judicio suum debitum juxta l. 2. t. 12. c. 1. in 6., minime tamen obstare, quominus privatim et extra judicium debitum suum petere possit, et debitor reddere debeat. Sic Molina, Bonacina plurimis citat. et Lugo cit. Ratio est: quia excommunicatio non prohibet communicationem cum excommunicato in re necessaria vel utili spiritualiter vel corporaliter, qualis est etiam solutio debitorum, nec id ulla lege expressum est.

554. 4. Huc spectat compositio summi Pontificis, quia is injuncta certa parte statim ad pias causas restituenda v. g. in sumptus belli contra infideles, pro redemptione captivorum etc., reliquum totum debitum remittit, idque solum in debitis incertis alias ad pias causas applicandis, absque omni praejudicio singularis personae, et ea tantum ratione, qua Pontifex pia legata commutare potest et solet. Verum quia haec apud nos in praxi non est, si curiosus es, videre potes late apud Molinam, Less., Lug. cit. Denique ad eandem auctoritatem superiorem referri debent duo sequentia, sed specialiter explicanda seorsim.

555. § V. *Et aliquatenus per cessionem omnium bonorum.* Quando nimirum quis solvere impotens, ex dispositione legis civilis creditoribus suis omnia bona sua credit et relinquit, inter ipsos secundum proportionem debitorum dividenda, et sic excusatur a restituendo vel solvendo reliqua; sed adverte et limita per omnem modum pro confessionali:

556. 1. Excusatur talis in foro externo, non autem in foro conscientiae, nisi is vere impotens sit, secundum omnes. Ejusmodi enim cessio bonorum ideo debitori suffragatur in foro externo, quia princeps supponit, miserum hominem non esse solvendo, et si sit solvendo, nunquam princeps intendit tollere jus creditorum, quod sane iniquum esset; ergo in foro conscientiae tunc obligatus manet, quatenus manet potens solvere. Iniquissima ergo praxis est eorum, qui cessuri bonis prius pretiosiora seponunt et occultant.

557. 2 Excusatur talis a restituendo reliquo non simpliciter, sed tantum secundum quid, et quatenus sua impotentia inculpabiliter se ex-

tendit; at redeunte meliori fortuna reliquum restituere obligatus manet: quin etiam in conscientia tenetur et in foro externo compelli potest ad laborandum et acquirendum, unde solvat integre, ut habet communis et solida sententia Sanch., Molin. aliisque cit. Laym. cit. c. 12. n. 5, Lugo t. 2. de just. disp. 21. sect. 2, Tamb. l. 8. tr. 4. c. 1. § 9. n. 10. Ratio est: quia tota ratio privilegii cessionis bonorum ducta est ab impotentia debitoris; ergo cessante impotentia cessabit ejus effectus; at cessat impotentia, si redeat melior fortuna, aut si debitor juxta statum suum laborando acquirere possit, unde solvat; ergo cum obligatus ad finem obligetur etiam adhibere media, saltem ordinaria ad illum finem necessaria, talis omnino tenebitur atque compelli poterit ad ita laborandum et acquirendum. Adde, nisi hoc dicatur, ansam dari fraudulentis cessionibus bonorum in maximum damnum creditorum.

3. Duo tamen commoda seu privilegia sortitur cedens bonis suis: 558.
unum est, quod licet alioquin debitor ex contractu post latam sententiam et solvendi moram postulante creditore in carcerem conjici et detineri possit donec solvat, nisi sufficientem cautionem solvendi praestare possit, attamen per voluntariam cessionem bonorum hoc consequitur, ut non possit incarcerari et jam incarceratus dimitti debeat, juxta Cod. l. 7. t. 71. c. 1. Alterum beneficium est: quod debitor, si post bonorum cessionem aliquid acquisiverit, non amplius conveniatur, quam in quantum facere potest, servatis sibi alimentis necessariis secundum statum et conditionem personae, Dig. l. 42. t. 3. c. 4. et 6. Hoc utroque privilegio etiam clerici debitores gaudent, seclusa cessione bonorum.

4. Ante autem cessionem seu in ipsa cessione bonorum debitis 559.
gravatus in foro conscientiae quidem reservare potest necessaria ad suam sustentationem, spectata conditione sui status juste acquisiti, seu potest detrahere necessaria alimenta, quibus secundum statum suum parce vivat: siquidem ad propria alimenta quilibet jus habet, quibus carens est vere in gravi necessitate constitutus, ideoque saltem in foro conscientiae excusatus manere debet. At vero in foro externo merito primum omnibus bonis cedere cogitur ad abstinendum ab ejusmodi cessionibus debitoris fraudulentis; in aliis autem bonis postea acquisitis condemnatur quantum commode facere potest, ut paulo ante dictum. Unde etiam debitore defuncto ejusque bonis non sufficientibus ad solvenda debita, uxor ac filii possunt in foro conscientiae tantum detrahere, quantum satis judicatur ad vitam suam et statum honeste et parce conservandum, ob eandem rationem modo dictam; et in judicio requisiti possunt cum aequivocatione congrua jurare, se nihil occultasse vel subtraxisse, intelligendo: nihil ipsis non debitum jure naturali. Diana p. 5. tr. 14. resol. 57, Tamb. cit. n. 9. Tandem praedictum beneficium cessionis bonorum solum locum habet in debitis ex contractu, non item in debitis ex delicto provenientibus, uti contra Sylvest., Navar., Less. cit. docet communior DD. apud Mol. t. 2. disp. 572 et Layman cit. c. 12. n. 5: quia non est credibile, jure communi beneficium cessionis illis concedi, qui potius poenae severitatem merentur: quare in debitis ex delicto locum habet illud: „Qui non habet in aere luat in cute.“

560. § VI. *Et non improbabiliter per ingressum Religionis.* Controversia gravissima est inter Doctores, an et qualiter ingressus ac professio Religionis liberet debitorem ab obligatione restituendi seu solvendi debita antea contracta, sive ex contractu sive ex delicto. De quo prae omnibus latissime Sanch. l. 5. mor. c. 1. Videndum autem prius, an ejusmodi debitoris valida et licita sit professio et ingressio Religionis jure divino naturali et positivo humano. Consentiunt DD. apud Sanch. cit. n. 3., spectato jure antiquo professionem ejusmodi debitoris esse validam, idque omnino certum dicit Petr. Navar. l. 4. de restit. c. 1. dub. ult. Jure autem novo Sixtus V. anno 1587. gravissime prohibet recipi eos ad Religionem, qui supra suas facultates ingenti aere alieno gravati vel reddendis rationibus ita obnoxii sunt, ut ex ea causa lis vel molestia iis illata sit vel inferenda timeatur, talesque inhabiles ad professionem reddidit, ita ut professio irrita et nulla sit, quam tamen inhabilitatem abstulit postea Clemens VIII. in alio motu proprio; quoad prohibitionem tamen in suo robore reliquit Constitutionem Sixti V. Sed vides, hic solum comprehendi debitores supra suas facultates *aere ingenti alieno gravatos.* Et haec de jure positivo humano. Jam quoad jus divinum naturale, consentiunt itidem Doctores, quod si debitor possit solvere debita ante ingressum Religionis, peccet graviter iis non solutis Religionem ingrediens, et de bonis ejus relictis a possessore, sive monasterium, sive alius sit, restitutio facienda erit. Econtra vero si debitor non sit solvendo, nec ulla supersit probabilis spes, quod manendo in saeculo aliquando solvere poterit in toto vel pro majori parte, licite ingredi poterit Religionem. Ratio utriusque est: quia in priori casu vero nullum praejudicium vel damnum affert creditoribus vel Religioni. Quodsi denique debitor de facto siquidem non sit solvendo, tamen probabilis spes supersit, posse aliquando solvere in futurum, hic punctum est controversiae, et tres sunt sententiae.

561. Prima sententia (mihi semper vera visa) communior DD. est Gersonis, Medinae, Navar. utriusque, Valentiae aliisque congestis Molin. t. 3. poster. disp. 747, Laym. cit. n. 6, qui absolute docent, talem Religionem ingredi licite non posse, esto etiam quod longo tempore expectans, ut debita solvat, se omnino ineptum sit redditurus ad postea ingrediendum. Ratio est: quia cum solutio debitorum sit juris et justitiae naturalis, injuriam creditoribus infert, qui absque necessitate se mere voluntarie reddit impotentem solvere; atqui talis ingrediendo et profitendo Religionem, voluntarie et absque necessitate reddit se impotentem deinceps solvere, cum Religionis ingressus praecepti non sit, sed mere concilii et libertatis; ergo. Unde sacri canones D. p. 1. d. 53. c. un. prohibent, ne gravati ratiociniis, priusquam se iis expediverint, ad Religionem recipiantur, non aliam ob causam, nisi quia Religionis ingressus et professio, sicut alia vota, Deo grata non sunt, si in alterius injuriam cedant. Deinde in casu, quo filius naturali jure caritatis ac pietatis obligatus est, parenti inopi succurrere, si aliter succurrere non possit, non potest tunc ingredi licite Religionem et ingressus tenetur egredi, ac etiam professum praelati dimittere debent, omnium consensu: atqui non minor est obligatio juris naturalis justitiae

ad solvenda debita sive ex contractu sive ex delicto; ergo neque debitor Religionem ingredi licite potest, si manendo in saeculo creditoribus satisfacere potest.

Secunda sententia absolute affirmat, ut debitis obstrictus, quibus 562.
nunc solvendo non est, facta cessione bonorum, quae habet, possit statim Religionem ingredi, licet manendo in saeculo lucrari et creditoribus satisfacere posset, ad id tamen non obligari. Ita D. Thomas 2. 2. q. ult. a. 6. ad 3., s. Antonin., Cajetanus, Sylv., Angelus aliique multi apud Sanchez cit. Moral. c. 19. n. 17. Rationes afferunt: 1. Homo liber propter debita non obligatur quoad personam suam, sed tantum quoad bona; ergo cedendo bonis persona libera manet, ut quemcunque statum, praesertim perfectissimum Religionis, amplecti possit. 2. Nemo tenetur solvere debitum cum detrimento boni sui majoris seu altioris ordinis; sed bonum Religionis majus est et altioris ordinis, quam bonum pecuniarum proximo debitarum; ergo. 3. Sponsus, immo maritus matrimonio rato tantum, non obstante obligatione sponsalium vel matrimonii rati, Religionem licite et sancte ingredi potest; sed etiam eadem videtur ratio de aliis debitis et obligationibus quibusvis; ergo etc. Suadent rationes hae, sed certe non urgent. Nam

Ad 1. distinguitur antecedens: homo liber propter debita non obli- 563.
gatur quoad ipsam personam in se, ita ut propter debita solvenda deberet seipsum vendere vel in servitutem creditori tradere, conc. ant.: hoc enim jura vetant; non obligatur quoad personam in ordine ad bona sua habita vel habenda, ita ut si de facto non habeat, unde solvat, non obligetur pro posse laborare ad acquirendum, unde solvat, et non reddere se impotentem ad id acquirendum (uti in proposito fieret per ingressum religionis), nego antec. et conseq. Hoc enim juri naturali repugnat. Ad 2. distinguitur major: si illud majus bonum sit necessarium ex praecepto, concedo; si solum sit utile ex consilio, ut est in proposito ingressus Religionis, nego. Ad 3. negatur conseq. et paritas: quia in assumptione status inferioris, uti est matrimonium respectu Religionis, adeoque etiam in sponsalibus, ex traditione Ecclesiae semper censetur includi haec tacita conditio: ducam te vel duco te, nisi voluero assumere statum perfectiorem, scilicet Religionis; eadem conditio in neutrius injuriam cedit, cum in ea utraque pars aequali jure gaudeat, et uterque sponsus invito altero Religionem ingredi possit. At vero in aliis obligationibus debitis ex contractu vel delicto nullo jure haec censetur inesse conditio: solvam, reddam tibi, quod ex mutuo, empto, furto, rapina etc. debeo, nisi Religionem ingressus fuero. Haec ergo sententia sic absolute intellecta parum habet probabilitatis intrinsecae, non tamen parum extrinsecae ob gravitatem doctissimorum Doctorum.

Tertia sententia media est: si debitor speret, quod brevi tempore 564.
manendo in saeculo v. g. uno vel altero anno possit debita in toto vel in majori parte solvere, tunc non posse licite ingredi Religionem, sed debere eo usque differre ingressum: hoc enim saltem plane convincit ratio primae sententiae. Secus si deberet ad longum tempus expectare, tunc enim facta cessione bonorum posse statim ingredi. Ita

Navar. uterque, Lessius l. 2. c. 16, Lugo disp. 21. sect. 6. n. 76. Ratio potissima videtur desumenda esse ex regula nostra generali: cum enim status Religionis habeat bonitatem longe superiorem, nempe se in perpetuum Dei obsequium mancipare, adeo ut semper merito existimata sit professio Religionis maximum et summum, quod possit homo ex se Deo praestare, ideo videtur creditor propter debitum suum temporale non ingens non posse rationabiliter velle hominem a tanto bono retardare, saltem ad longum tempus, sed potius rationabiliter consentire, ut si desit spes brevi tempore unius aut alterius anni posse solvere, bona fide facta cessione bonorum, si quae habet debitor, pergat in Nomine Domini in perpetuum Dei obsequium, sui utique memor futurus. Alia est ratio de filio respectu patris inopis, ut infra in fine notabo. Alia quoque est ratio, si defloraſti virginem cum spe ac promissione matrimonii: tunc enim merito ab ingressu Religionis impediris; hic enim non agitur de debito pecuniario, sed de debito circa assumptionem status; nam propter culpam tuam nullum statum potest assumere virgo deflorata sine nota, nisi mediante tuo matrimonio; ideo recte ad id praestandum cogeris etiam in conscientia sub mortali. Supposita ergo sententia hac probabili (quam fateor mihi placere) breviter nunc videndum, qualiter ingressus in Religionem ac professus liberetur a restitutione et ad quod deinceps teneatur.

565. *Resolutio:* prima: Debitor Religionem ingressus et professus, siquidem aliqua bona ad Religionem contulit, omnino Religio tenetur solvere praedicta debita juxta vires allatorum bonorum, secundum omnes. Ratio clara est: quia bonorum successor adstringitur debitis ejus, cui successit. Quodsi vero nulla bona ad Religionem attulit, nihil amplius obligabitur ex hoc capite. Ratio ex dictis pro tertia sententia patet: quia ob tantum bonum Religionis debitor potuit cedere bonis, et de facto cessit bona fide, ut supponimus, idque rationabiliter, non invito creditore. Sed dubia restant.

566. Secunda: Quid si huic debitori professo afferatur haereditatis, legatum, donatio, tenebiturne Religio ex illis satisfacere pro debitis ejus prius contractis? Affirmant omnino auctores primae sententiae, maxime Sanch. l. 7. decal. t. 2. c. 31. n. 4. Ratio est: quia per ingressum et professionem Religionis non derogatum fuit jus debitorum in ea omnia bona, quae obvenire possunt Religioni ratione personae debitoris ipsis obligatae debitis. Et fatendum est, esse omnino conveniens, et non omnino negare audent Palaus et Tamb. cit. § 1. n. 12. Ratio tamen negandi esse potest: quia quidquid haereditate, legato, donatione etc. acquirit Religiosus professus, non acquiritur ipsi Religioso immediate, cum sit incapax ad acquirendum dominium, sed acquiritur immediate Religioni; atqui creditores nullum habent jus in ipsam Religionem: ergo neque in illa bona Religiosi post professionem.

567. Tertia: Quid si Religiosus talis, salva Ordinis regula, artificio aliquo vel manuum labore aliquid lucrari possit, tenebiturne sic laborare, ut pretium laboris impendat ad solutionem praedictorum? Affirmant rursus plerique auctores primae sententiae, ipseque Laym. l. cit. Sed aeque probabiliter negat Tamb. l. cit. n. 14. Cum enim is nullius dominii capax sit, et quidquid acquirit, immediate cedat Religioni vel

monasterio, is de pretio disponere non potest, solutio autem debiti ex propriis bonis fieri debet, non ex alienis. Alia supra ratio fuit de eo, qui cessit bonis suis; nam saecularis cedens bonis suis nec fit alterius, nec incapax dominii, sicut Religiosus.

Quarta: Quid si talis professus debita alicujus momenti solvere 568.
non possit, et creditores etiam rogati remittere nolint, tenebiturne egredi e Religione, si spes probabilis sit satisfaciendi v. g. per provisionem beneficii, parochiae etc. Affirmant auctores itidem primae sententiae plerique, etiam Laym. et alii cit., ob paritatem supra dictam de filio obligato ad parentem inopem alendum. Ob eandem tamen semper rationem, quod Religiosus professus nihil sibi, sed monasterio acquirat, longe probabilius negatur. Neque enim eadem est ratio, quae de filio respectu parentis inopis; nam longe majus et strictius est jus et obligatio naturalis pietatis filiorum erga parentes inopes (quippe in ipsis visceribus naturae fundatum, cui juri nunquam censentur renuntiare parentes et forte non possent), quam sit jus et obligatio creditoris, qui suo juri ob justas causas saepius cedere rationabiliter debet et praesumitur, ut ex toto decursu, maxime hac et praecedenti sectione patet; at talem justam causam supponimus esse in proposito bonae religionis; ergo.

Et hactenus de restitutione in communi ex generalibus radicibus utique satis.

Tractatus V.

De delictis contra justitiam seu de injusta laesione proximi in bonis animae, vitae seu corporis, famae, fortunae etc. ac restitutione inde debita.

In quintum praeceptum Decalogi.

Textus.

Non occides. Exod. 20.

Explicatio praecepti.

1. Quinto hoc praecepto, simpliciter negativo, non occides, pro- 1.
hibetur principaliter omnis injusta occisio hominis, et accessorie etiam omnia voluntaria ad injustam hominis occisionem cooperativa, inductiva, dispositiva. Communis DD. Navarr. c. 15. n. 1, Filliuc. tr. 29. c. 1, Marchant t. 9. tr. 6. tit. 1. q. 1.

Inprimis non omnem, sed solam injustam hominis occisionem hoc praecepto prohiberi, declarat ipsa S. Scriptura, quae sicut aliqua homicidia vetat et prohibet, ut Gen. 9, 6: *Quicunque effuderit sanguinem humanum, fundetur sanguis illius, ad imaginem quippe Dei factus est homo,* ita aliqua homicidia permittit, immo praecipit et commendat, ut Ex. 22, 18: *Maleficos non patieris vivere.* Deinde non solum homicidia ista injusta, sed omnia etiam ad homicidia cooperativa, inductiva vel dispositiva hoc praecepto prohiberi, propter claram rationem declarat Christus Matth. 5, 21: *Audistis, quia dictum est antiquis: Non occides, qui autem occiderit, reus erit judicio. Ego autem dico vobis, quia omnis, qui irascitur fratri suo, reus erit judicio. Qui autem dixerit fratri suo, raca, reus erit concilio. Qui autem dixerit, fatue, reus erit gehennae ignis.* Ubi Christus ad hoc praeceptum revocat tres gradus irae, tanquam causas praecedentes et dispositivas ad homicidium, utpote 1. iram solo corde retentam *qui irascitur,* 1. iram erumpentem in vocem indignationis, non tamen expressam injuriam proximi significantem *qui dixerit fratri suo, raca,* 3. iram erumpentem in vocem indignationis et expressam injuriam proximi significantem *qui dixerit fratri suo, fatue.* Et per consequens multo magis volens excludere iram in ipsum opus erumpentem verberando, vulnerando. Nam ibid. v. 38. postea excludit poenam talionis antiquis permissam, dicens: *Audistis, quia dictum est: oculum pro oculo et dentem pro dente. Ego autem dico vobis, non resistere malo, sed si quis te percusserit in dexteram maxillam tuam, praebe illi et alteram.* Ex quibus omnibus constat, hoc praecepto non solum prohiberi homicidium, sed

etiam omnem injuriam hominis vitae inferendam atque omnia ad homicidia inductiva vel dispositiva corde, ore et opere, hac serie:

2. I. Ergo hoc praecepto et principaliter in terminis prohibetur omnis injusta occisio hominis, suiipsius vel proximi, cujus species sunt, homicidium simplex, parricidium, sacrilegium, abortus, latrocinium, veneficium atque insuper omnis ad ejusmodi hominis occisionem voluntaria, positiva vel negativa vera moralis cooperatio, quae numeratur novemplex tritis illis versibus:

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

De quibus tract. praec. suo loco sufficienter.

3. II. Prohibentur omnia inductiva et dispositiva proxime et ipso opere, quae scilicet homicidium antecedere aut comitari solent, videlicet omnis proximi injusta laesio, percussio, vulneratio, mutilatio, incarceratio, tortura, praeparatio armorum, veneni etc. omnisque injusta violentia in hominis mortem vel grave nocumentum corporale cedens, sive deinde talis actu intendat mortem vel grave vitae nocumentum sive non, dummodo advertere debuerit inde secuturum periculum mortis vel grave nocumentum vitae proximi: omnia semper sunt mortalia contra quintum praeceptum sumuntque speciem peccati a termino seu ipso homicidio, quod inde sequitur vel sequi poterat; v. g. percussio, vulneratio vel quaevis violentia in patrem, matrem, clericum etc. sive morte secuta sive non, induit rationem et speciem parricidii, matricidii, sacrilegii et sic de ceteris. Ratio est: quia media adhibita sumunt suam speciem a fine, ad quem sive ex natura sua sive ex intentione operantis ordinantur.

4. III. Prohibentur omnia ad homicidia inductiva et dispositiva propinque, opere et ore, utpote omnis clamor, contentio, rixae, omnes comminationes, irrisiones, detractiones, maledictiones, imprecationes, omnes contumeliae verbales (quae proprie dicuntur exprobratio malorum culpae, ut si quis dicatur fur, adulter) omniaque convicia, quae proprie sunt exprobratio malorum naturae et poenae, ut si quis dicatur stultus, idiota, spurius, quae quidem omnia secundum se absolute peccata sunt aut generaliter contra caritatem aut specialiter etiam contra justitiam octavo praecepto prohibita, quatenus nimirum iis honor et fama proximi laeditur injuste; at vero quatenus fiunt ab eo, qui intendit vel advertit saltem inde secuturas rixas, percussiones, vulnerationes, mortes, specialiter erunt peccata mortalia contra hoc praeceptum, reducenda scilicet ad homicidium juxta speciem suam, sicut modo dictum de percussionibus; et consequenter eadem ratione in iis explicanda erit circumstantia intenti vel praevisi periculi occisionis, vulnerationis etc., etiamsi ea secuta non sint: quia speciem mutat peculiari deformitate contra quintum praeceptum.

5. IV. Prohibentur omnia etiam inductiva et dispositiva ad homicidium remote et corde: utpote omne odium, ira, vindicta omnisque actus internus consilii vel voluntatis pravae ad occidendum vel graviter laedendum hominem ex natura sua sunt mortalia contra hoc quintum praeceptum, ut patet ex citato Matth. 5. Ratio est: quia consentire in id, quod est peccatum mortale, utique mortale est; sed qui odio, ira, consilio aut voluntate quavis mala deliberate fertur in hominis occi-

sionem vel laesionem gravem, formaliter vel virtualiter saltem in ea consentit, quae sunt peccatum mortale; ergo. Ubi tamen duo sunt notanda: unum, quando praedicta dispositiva ad homicidium corde, ore et opere concurrunt ad actuale homicidium vel gravem laesionem proximi, tunc unum tantum moraliter constituunt peccatum mortale: quia omnia sub uno fine intento uniuntur, ut proinde sufficiat in Confessione fateri actum principalem, v. g. occidi vel taliter laesi hominem; secus quando seorsim exercentur homicidio non secuto, juxta communem doctrinam in materia de peccatis. Alterum est, confessarium in examinando hoc praecepto debere inverso ordine incedere: 1. interroget de peccatis cordis, odio, inimicitia, ira, invidia. 2. De peccatis oris, contentione, maledictis, conviciis. 3. De peccatis operis, verberatione aliave laesione corporis. 4. Tandem, sed raro, de secuto homicidio. 5. De scandalo activo vel passivo, velut quodam homicidio spirituali et laesione animae. De odio, inimicitia et reliquis velut dispositivis ad homicidium, consulto jam actum est tr. 2. c. 6. Ut ergo confessarius plenam habeat notitiam peccatorum contra hoc praeceptum, tractatum hunc per quinque capita digeram: 1. de scandalo activo et passivo, velut animaecidio spirituali et restitutione inde debita. 2. De homicidiis licitis. 3. De homicidiis illicitis et restitutione inde debita, subjuncta brevi expositione et remissione sexti et noni praecepti. 4. Erit in octavum praeceptum de injusta laesione famae et honoris proximi. Et tandem cap. 5. in septimum et decimum praeceptum, de injusta laesione proximi in bonis fortunae. In Nomine Domini incipiat

Caput I.

De scandalo veluti homicidio spirituali seu de injusta laesione proximi in bonis animae.

Bonum animae spirituale idem est ac bonum morale divinae 6.
gratiae, virtutis ac honestatis et justitiae; ab opposito malum spirituale animae idem est ac malum morale culpae seu peccati, adeoque damnificare proximum in bonis animae seu in bono spirituali, idem est ac abducere aliquem a bono gratiae et virtutis, et inducere in peccatum seu vitium, quod proprie dicitur scandalum activum, estque velut spirituale homicidium vel si mavis dicere, animaecidium. Unde et hoc peccatum, etsi directe contra caritatem theologicam militet, apte tamen reducitur et examinatur in quinto praecepto. Itaque σκάνδαλον graece, latine offendiculum seu pedis impactionem significat, teste D. Hieron. in c. 15. Matth. In proposito significat offendiculum, periculum seu occasionem peccati vel ruinae spiritualis alterius. Et aliud dicitur *activum,* scilicet ipsa actio praebens alteri occasionem peccandi et ruinae spiritualis, aliud *passivum,* et est ipsa ruina spiritualis proximi. Et omnium maxime homines sese invicem scandalizant animasque laedunt odio et inimicitia. Res rursus valde delicata, in-

numeris casibus intricata, insuper frequentissimae praxis, quatuor sectionibus accurate explicanda est: 1. De scandalo activo. 2. De scandalo passivo. 3. De inductione ac cooperatione ad peccatum alterius jam parati vel volentis peccare aut alias certe peccaturi. 4. De obligatione scandalizantis pro damnificatione proximi in bonis animae.

Sectio I.

De scandalo activo.

Summarium.

7—10. Explicatur definitio scandali activi.
11. Scandalum activum aliud directum,
12. Aliud indirectum.
13—16. Quod variis modis contingere solet.
17—18. Scandalum activum tam directum, quam indirectum ex genere suo mortale.
19. Etiam veniale esse potest pro ratione materiae.
20—22. Et (saltem directum) probabilius est peccatum speciale contra caritatem,
23. Ideoque necessario explicandum in Confessione una cum specie peccati et circumstantiis personae inductae.
24—26. Exempla varia.

7. Scandalum activum est *dictum vel factum minus rectum praebens alteri occasionem ruinae spiritualis.* Communissima, S. Thom. 2. 2. q. 43. a. 1. Explico breviter.

8. I. *Dictum vel factum:* nam sola externa peccatoris et operis, non utique interna et occulta cordis hominem in peccatum seu ruinam spiritualem inducere possunt. Sub nomine autem dicti vel facti etiam comprehendi debet omissio externa seu non dictum, non factum, v. g. omissio Sacri, Horarum etc. scandalizare potest, ut notant DD. communiter.

9. II. *Minus rectum seu debita rectitudine carens:* hoc est aut malum aut speciem mali habens: non enim opus est ad scandalum, ut dictum vel factum ex se et natura sua malum vel peccatum sit, sed sufficit, quod speciem mali habeat aut habere possit ex circumstantiis personae, loci, temporis, saltem respectu infirmorum, ut mox patebit exemplis. Quodsi ergo quidpiam bonum vel non malum nec speciem mali habens facias, ex quo tamen alii ansam peccandi sumant, non erit scandalum activum nec peccatum, sed mere passivum ipsismet imputandum.

10. III. *Praebens alteri occasionem ruinae spiritualis,* scilicet peccati. Debet autem esse occasio vera, vel ex intentione operantis vel saltem ex natura vel circumstantiis ipsius operis orta et apta ad inducendum alios in peccatum, et non solum imaginaria, longe petita, non solum ex aliorum malitia acceptata. Ceterum etiam necesse non est ad peccatum scandali, ut ruina proximi reipsa sequatur, sed sufficit, quod suapte natura ex tali opere, cum his circumstantiis considerato, sequi possit et ita sequi praevideatur, ut notat ipse D. Thom. cit. a. 2. Unde ulterius nec opus est ad peccatum scandali, ut ruina proximi directe

sit volita et intenta, sed sufficit, ut sit praevisa ex dicto vel facto tuo secutura, et sic eo ipso indirecte volita et intenta. Et hinc

IV. Scandalum activum aliud dicitur directum seu ut alii loquuntur inductivum, aliud indirectum et occasionativum tantum.

Scandala directa. Scandalum activum directum, scilicet directe volitum ac inductivum dicitur, cum quis directe ex proposito, jussu, consilio, suasu, exemplo vult et intendit alterum inducere in peccatum. Et hoc iterum dupliciter, quoad formale vel quoad materiale tantum. Scandalum directum quoad formale est, cum quis directe intendit ipsam ruinam spiritualem proximi seu ipsum peccatum formaliter, quatenus offensa Dei et mors animae est, et hoc proprie scandalum *diabolicum,* et omnium peccatorum contra proximum gravissimum, tantoque gravius homicidio corporali, quanto excellentior est vita animae, quam corporis. Et tale scandalum in hominibus expresse et formaliter (nisi desperatissimae malitiae, magis, sagis etc.) raro reperiri, bene notat Valentia t. 3. disp. 3. q. 18. p. 2. Scandalum directum quoad materiale est, cum quis directe intendit solum actum proximi, non quatenus formaliter peccatum, ruina proximi vel mors animae est, sed ob aliam rationem vel finem, utpote propter delectationem vel utilitatem aliquam; ut qui sollicitat aliam personam ad peccatum carnale, ebrietatem, furtum vel homicidium secum perpetrandum, gravissime utique peccat peccato scandali, etsi directe minime intendat ruinam proximi et peccatum formaliter, sed solum actum proximi ob suam delectationem vel commodum aliquod temporale. Quia tamen tali actui ruina spiritualis proximi necessario annexa est, ideo inducens ad talem actum, indirecte etiam necessario vult et intendit ruinam spiritualem et peccatum proximi indeque gravissimam malitiam trahit. 11.

Scandala indirecta. Scandalum activum indirectum seu indirecte tantum volitum ac occasionativum tantum dicitur, cum quis actu suo vel omissione sciens et advertens aliis dat occasionem peccandi et velut exemplo suo provocat ad peccatum, etsi ipse directe nullo modo velit et intendat inducere alios ad peccandum; nihilominus quia tali dicto, facto vel omissione sua praevidet vel praevidere debet, alios inde lapsuros, et nihilominus facit, rursus indirecte convincitur velle ruinam spiritualem proximi. Quod rursus contingit variis modis: 12.

I. Dicendo vel faciendo aliquid, quod ex se malum est et inductivum alterius ad peccatum; ut qui coram aliis lascive se gerit, turpia dicit vel cantat, die prohibito carnes vorat, advertens vel advertere debens, alios ad similia vel alia peccata excitandos vel inducendos: non enim semper committit peccatum scandali, qui coram aliis peccat, sed qui advertit vel advertere debet, esse periculum, alios quoque ad peccatum commovendi; contingere enim potest peccantem coram aliis ita esse vilis vel malae vitae et famae, alios vero adeo prudentes et constantes in virtute, ut nemo ejus malo exemplo moveatur, quin potius aversentur. 13.

II. Fit scandalum indirectum dicendo vel faciendo aliquid, quod ex natura sua non est malum, speciem tamen mali praesefert, ex quo quis praevidet vel praevidere debet alios scandalizandos vel de facto scandalizari advertit. Exemplum habe de clerico, qui domi suae femi- 14.

nam populo suspectam alit; etsi ponatur nullum subesse peccatum nec periculum peccati, tamen ad amovendum publicum scandalum et malum detractionis vel contemptus status clericalis ex illa mali specie oriturum tenetur sub mortali eam mulierem dimittere, ut docent unanimiter DD. et expresse decernit conc. Trid. sess. 25. c. 14. de ref. juxta praeceptum Apostoli 1. Thess. 5, 22: *Ab omni specie mali abstinete vos.* Et 1. Cor. 8, 9. de eo, qui in idolio (idest in loco, ubi carnes idolis immolatae comedebantur) recumbebat, utique re per se non mala, tamen habente speciem mali ad scandalum infirmorum, severe monet dicens: *Videte, ne forte haec licentia vestra offendiculum fiat infirmis. Si enim quis viderit eum, qui habet scientiam, in idolio recumbentem, nonne scientia ejus, cum sit infirma, aedificabitur ad manducandum idolothyta? Et peribit infirmus in tua scientia frater, propter quem Christus mortuus est?* Lege exemplum plane heroicum senis Eleazari 2. Mach. 6, 18.

15. III. Etiam fit peccatum scandali indirecti dicendo vel faciendo aliquid bonum de se et justum, iis circumstantiis personarum, loci, temporis, quibus praevidet vel praevidere debet aliquos offendendos, et speciem mali vel occasionem peccati accepturos. V. g. disserit quis in concione vel conversatione contra haereses, contra peccata carnalia, contra subtiles dolos injustitiarum, zelo quidem bono ab ejusmodi sceleribus absterrendi; at praevidens vel advertens, pusillos inde sumpturos occasionem vel periculum lapsus: scandalizat et abstinere debet. Quam ob causam alibi monuimus, confessarios debere esse valde cautos in interrogatoriis, maxime sexti praecepti. Huc spectant colloquia et consortia, etsi sanctissima, tamen nimis familiaria vel secreta cum feminis, etsi alioquin piis et honestis, tamen aliis communi judicio merito suspecta et scandalosa, aliaque peccata vitanda.

16. IV. Denique fit peccatum scandali non tantum dicendo vel faciendo, sed etiam tacendo vel patiendo, tolerando aut omittendo: non enim minus scandalizant illi, qui etsi ipsi nihil mali vel speciem mali habens agant vel dicant, patiuntur tamen in sua praesentia et maxime in sua familia vel domo a sibi commissis dici vel fieri ea, quae alios scandalizant vel ad peccatum inducunt, tacentes, dissimulantes aut, quod deterius, etiam arridentes, placere sibi ostendentes. In quo proinde maxime, ceteris longe gravius, quasi dupliciter peccant, et contra caritatem et contra justitiam vel officium suum Superiores et patresfamilias ejusmodi permittentes vel dissimulantes, ut infra iterum notabitur. Jam ergo videndum, quale et quantum peccatum sit scandalum activum.

17. **Assertio I**: *Omne scandalum activum, quo quis dicendo, agendo, omittendo, jussu, consilio, exemplo, quocunque modo directe vel indirecte alios in peccatum inducit, est peccatum ex genere suo mortale vel veniale pro ratione materiae seu peccati, ad quod inducit. Et saltem directum est peccatum speciale scandali contra caritatem, ideoque necessario explicandum in Confessione.* Communis et certa doctrina. Explico breviter per partes.

18. § I. *Est peccatum ex genere suo mortale.* Certissimum ex sacris Litteris. Terribilia sunt verba Christi Matth. 18, 6: *Qui autem scandalizaverit unum de pusillis istis, qui in me credunt, expedit ei, ut*

suspendatur mola asinaria in collo ejus et demergatur in profundum maris. Vae mundo a scandalis. Necesse est enim, ut veniant scandala, verumtamen vae homini illi, per quem scandalum venit. Christo consonat Apostolus locis cit. et alibi saepissime, et generalissime de re etiam licita agens ad Rom. 14. et 1. Cor. 8, 13. dicit: *Quapropter si esca scandalizat fratrem meum, non manducabo carnem in aeternum, ne fratrem meum scandalizem.* Ratio autem est evidens: quia scandalum directe repugnat praecepto naturali negativo caritatis et misericordiae, ne proximo noceas, et multo magis, ne proximum in peccatum inducas, quod est omnium damnorum, quae proximo inferri possunt gravissimum: ergo scandalum est peccatum ex genere suo mortale. Addimus tamen

§ II. *Mortale vel etiam veniale pro ratione materiae.* Quodsi ni- 19.
mirum proximum inducas ad peccatum mortale, peccabis mortaliter, si ad veniale, venialiter tantum, quantum est ex ratione scandali dati; quod tamen additum ipsi actui scandaloso, aut ex non peccato facit peccatum mortale vel veniale, aut ex veniali facit mortale aut ex mortali facit duplex. Nam 1. si actu de se non malo v. g. secreto vel licito consortio cum femina alterum inducas ad veniale tantum v. g. levem suspicionem mali, peccas simplici peccato veniali scandali; si ad mortale aliquod, peccas simplici peccato mortali scandali. 2. Si actu venialiter malo alium solum ad veniale inducas v. g. colloquia vana, excessum in ludo, potu, peccas duplici peccato veniali; si peccato tuo veniali alterum ad mortale inducis v. g. levi deceptione in lusu colludentem ad graves blasphemias, cessat illud esse veniale et vere fit peccatum mortale: ut si Religiosus vel clericus loquatur vel conversetur scurriliter, in potu excedat coram saecularibus cum gravi eorum contemptu status sacri. 3. Si actu de se mortaliter malo alium solum ad veniale induxisti, v. g. ad levem contemptum status vel personae, ultra proprium peccatum mortale ratione scandali manet solum peccatum veniale, ideoque nec necessario confitendum; si vero actu tuo de se mortaliter malo etiam alium vel alios ad mortale induxisti v. g. tactu libidinoso ad consensum turpem, jam duplici peccato mortali peccasti, uno proprio, altero alieno scandali, ideoque necessario explicando in Confessione, juxta mox dicenda § 4. Ceterum monent Doctores communiter, Sanch. l. 1. moral. c. 6. n. 6, Diana p. 5. tr. 7. res. 3, multos excusari a peccato scandali mortali contrahendo et confitendo ex eo, quod vel ipsi tam pravis moribus imbuti sunt, ut eorum pravum exemplum nihil vel parum alios moveat, aut alii tam pravi et facile proclives sint ad peccandum, ut qui eis exemplo malo praeit, non censeatur eos moraliter inducere.

§ III. *Et saltem directum est peccatum speciale scandali.* Certum 20.
apud omnes, scandalum directum, quo directe intenditur ruina proximi, esse peccatum speciale, contra caritatem proximi, omnium gravissimum, ideoque specialiter explicandum in Confessione una cum specie peccati et circumstantiis personae inductae; v. g. si loquaris turpia, ut alium vel aliam ad turpia pertrahas, oportet explicare, ad quae turpia inducere volueris, an ad fornicationem, adulterium, sacrilegium: quia tunc peccatum talis scandali non est solum contra caritatem debitam proximo, ced etiam contra illam aliam virtutem oppositam, castitatem, justitiam;

eadem enim virtus, quae directe me obligat ad castitatem servandam in mea persona, eo ipso indirecte etiam me obligat, ne sciens et volens procurem, proximum a virtute castitatis dejicere.

21. Porro etiam scandalum indirectum et occasionatum, quo directe non intenditur ruina proximi, sed solum ex nostra actione vel exemplo malo secutura praevidetur, esse specialiter peccatum contra caritatem, docet communior DD. Nav., Sylv., Sotus, Valentia, Suarez aliisque cit. Laym. t. 2. tr. 3. c. 13. n. 5, Lugo de poen. disp. 19. sect. 5, Tamb. de confess. l. 2. c. 1. § 17. Ratio est: quia hoc scandalum etsi indirecte tantum intentum, revera tameu est causa injusta vel iniqua damni spiritualis seu peccati proximi; atqui in omni peccato damnifico commisso in proximum sufficit voluntarium indirectum, ponendo scilicet voluntarie causam, ex qua praevidetur secuturum damnum proximi, etsi id directe non intendatur; ergo etiam ad speciale peccatum scandali contra caritatem sufficit voluntarium indirectum, scilicet exercere talem actum, ex quo praevidetur secutura ruina spiritualis proximi, etsi ea directe non intendatur.

22. Contrarium tamen docent ex S. Thom., Palud., Durandus, Azor., Vasq., Sanch., alii apud Laym. cit., nimirum eum, qui solo exemplo vel actu suo alterum induxit ad peccandum, non tamen intendendo ejus ruinam spiritualem, non committere peccatum speciale scandali (ratio sect. 3. patebit), sed ipso facto peccare eo genere peccati, ad quod alterum induxit; v. g. inducens alterum ad ebrietatem vel furtum exemplo suo, ipse se inebrians vel furans, peccabit duplici peccato ebrietatis vel furti, uno proprio et altero alieno, et non alio speciali scandali contra caritatem. Utraque sententia probabilis est, prior tamen probabilior; sed in praxi et in ordine ad Confessionem omnino perinde: qui enim alterum inducit ad peccatum, sive peccet peccato scandali sive solum eodem genere peccati ad quod alterum induxit, certum est, quod praeter actum suum peccaminosum (si aliunde talis sit) peccet alio distincto peccato ratione peccati proximi, quod, si mortale sit, in Confessione distincte explicandum necessario erit. Vide de his plura apud Lugo et Tamb. cit.

23. § IV. *Ideoque necessario explicandum in Confessione.* 1. In confitendo ergo peccato scandali ultra proprium peccatum, si mortale sit, v. g. verba vel actus libidinosi, ebrietates, detractiones, furta etc. necessario explicandum est peccatum adjunctum scandali in specie, una cum circumstantiis personarum inductarum, ut si personam ligatam, consanguineam, sacram etc. in peccatum carnale induxisti. Ratio dicta est praec. § in initio. Immo quandoque etiam explicanda est circumstantia personae scandalizantis, ut si Superior, praelatus, parochus subditos, parentes filios vel domesticos, magistri discipulos, confessarii poenitentes etc. scandalizarunt; tales enim ceteris longe gravius peccant scandalizando, non tantum contra caritatem, sed plerumque etiam contra justitiam, cum tales ex officio naturali jure peccatum suorum corrigere obligentur, ut bene notat Marchant, Tamb. t. 2. tr. 2. tit. 4. sect. 2. q. 1. § 6. dub. 3. regula 1.

24. 2. Scandalizans tenetur etiam explicare numerum vel (quia plerumque hoc non potest) saltem pluralitatem personarum scandalizatarum

a se, v. g. dicendo: scandalo fui pluribus, multis, plurimis: auget enim id malitiam substantialem actus ex pluralitate ruinarum spiritualium. Et sine dubio non satisfaceret, qui plures induxisset ad ebrietatem, detractiones, si diceret solum: scandalizavi aliquem. Communis.

3. Qui peccavit cum complice v. g. peccato carnis, furti, neces- 25.
sario explicare debet in Confessione, si ipse alterum ad peccatum induxit jussu, consilio, exemplo, suasu etc.; item an invitum, an facile consentientem vel paratum: etsi enim gravius peccet, qui invitum ad peccandum pertrahit, quia talis et voluntatem et actum peccandi in proximo causat, tamen etiam peccato scandali peccat, qui alterum de se paratum ad peccandum prior inducit; quia licet talis non causet voluntatem, causat tamen hic et nunc actuale exercitium peccati, ut absque ejus inductione hic et nunc non fieret, ut notant cum Navar. c. 21. n. 6. DD. communiter. Vir ergo inducens in peccatum feminam invitam, exprimere debet, se induxisse; non item si parata vel voluntaria fuit: quia ex communiter accidentibus et contingentia praesumitur et a Confessario facile intelligitur, virum petiisse, ut cum aliis notat Laym. cit. n. 6.

4. Qui alterum induxit ad peccatum injustitiae, furti, homi- 26.
cidii etc. directe jussu, consilio, auxilio vel cooperatione propinqua, tenetur simul cum altero ad restitutionem, juxta tamen dicta suo loco: talis enim non solum peccat contra caritatem respectu ejus, quem ad peccandum induxit vel adjuvit, sed etiam contra justitiam respectu illius tertii, cujus damnum positive et directe promovit. At vero qui solum suo exemplo indirecte tantum alterum ad furtum v. g. induxit, non tenetur ad restitutionem pro illo, quia talis solum peccavit contra caritatem in proximum exemplo suo, non item contra justitiam respectu tertii; quippe cujus damnum ipse non tenebatur impedire ex justitia. Ita Valent., Sanch., Vasq., alii cum Laym. cit. n. 6. Sed de hoc ex professo in septimo praecepto.

Sectio II.

De scandalo passivo.

Summarium.

27—28. Scandalum passivum duplex, datum et acceptum.
29. Scandalum mere passivum non quidem semper,
30. Sed solum aliquando vitari debet.
31. Aliquando autem ob justam causam permitti potest.
32. Immo aliquando permitti etiam debet,
33—34. Ut quando occurrit praeceptum divinum vel humanum, magis obligans ad agendum aliquid, quam omittendum illud timore scandali passivi.
35. Unde ob scandalum pusillorum omittenda non sunt spiritualia ad salutem necessaria.
36. Bona autem spiritualia ad salutem non necessaria ob scandalum pusillorum occultari vel aliquantulum differri debent, donec reddatur ratio facti.

37. Immo bona temporalia quandoque dimittenda sunt, si sine gravi proprio vel tertii incommodo fieri possit.
38—42. Resolvitur casus, an matrona vel virgo, sciens, se ab aliquo turpiter amari, quoties ab eo videtur, possit 1. permittere se ab illo videri aut 2. se videndam per fenestras praebere aut 3. prodeundo in publicum illi occasionem videndi facere.
43—44. Resolvitur, qualiter et quantum liceat feminae se ornare sine peccato scandali.
45. An et qualiter liceat feminae saltare praeviso scandalo et
46. An et quos tactus permittere possit inter saltandum?

27. Scandalum passivum est ipsa ruina spiritualis proximi in peccatum, contingens ratione dicti vel facti alterius minus recti, ideoque opponitur scandalo activo tanquam causae suus effectus; atque iterum duplex est, *datum* et *acceptum*. Scandalum passivum *datum* est, quod vere oritur ex alterius dicto vel facto minus recto, ex natura ipsius actionis, quia revera mala est vel speciem mali habet, ut merito inde proximus sumat occasionem ruinae spiritualis, ut sunt jussiones, suasiones, exempla prava etc. Et hoc scandalum datum proprie opponitur scandalo activo. Quod proinde semper vitari debet, ne detur proximo, sub peccato pro ratione materiae mortali vel veniali, juxta satis dicta sect. praec. Scandalum passivum *acceptum* est, quo quis ex alterius dicto vel facto, praeter omnem ejus intentionem et praeter ipsius operis naturam et conditionem, ex sola sua sinistra apprehensione sumit occasionem ruinae vel peccati; idque vel ex ignorantia vel infirmitate tantum, et tunc dicitur *scandalum pusillorum*, vel ex sola mera malitia hominis, alterius dictum vel factum sibi in ruinam male interpretantis, et tunc dicitur *scandalum pharisaicum*, nimirum a Pharisaeis ita in dictis et factis Christi de se sanctissimis, tamen scandalizari solitis ex mera malitia male interpretando. Et de hoc scandalo quaeritur, qualiter vitari debeat vel permitti possit.

28. **Assertio II**: *Scandalum mere passivum et acceptum non semper, aliquando tamen vitari debet, aliquando permitti potest, aliquando etiam permitti debet.* Omnes. Explico breviter.

29. § I. *Non semper vitari debet.* Ratio universim est: quia licet scandalum activum et datum ex dicto vel facto vere malo vel speciem mali habente secutum semper vitari debeat, quia nimirum repugnat praecepto caritatis negativo, ne noceas proximo, ne in peccatum inducas, quod semper et pro semper obligat; scandalum autem passivum et acceptum tantum est ex nostra operatione de se non mala nec speciem mali habente, ideoque a nobis vere non causatur, non semper vitari debet, quia solum est de praecepto caritatis affirmativo, scilicet avertendum vel impediendum esse malum proximi, quod proinde non semper et pro semper obligat, sed solum aliquando, certis circumstantiis concurrentibus. Et hinc

30. § II. *Aliquando vitari debet.* Quotiescunque nimirum nulla ratio necessitatis vel utilitatis propriae vel alienae cogit nos aliquid dicere vel agere, ex quo putatur proximus accepturus aliquam occasionem ruinae spiritualis, sive ex ignorantia vel infirmitate sive ex mera malitia, tunc vitari debet scandalum proximi acceptum. Omnes: quia lege caritatis et misericordiae obligamur tollere vel impedire proximi mala,

maxime spiritualia, cum facile possumus; at in proposito facile possumus; ergo. Non ergo licet a sacerdote, quem scio esse indispositum vel impeditum, petere absolutionem, cum alius adsit. Sic femina, sciens se a quapiam determinata persona carnaliter concupisci et concupiscendam, si foras prodeat, tenetur abstinere ab inutili egressu, saltem aliquandiu, non item ad longum tempus vel cum suo incommodo. Quodsi enim concupiscentia alterius diu duret, non erit amplius infirmitas et scandalum pusilli, sed erit malitia et scandalum Pharisaei, quod curandum non est. Communis cum Navar. c. 14, Laxm. cit.

§ III. *Aliquando permitti potest.* Nimirum ob justam causam ne- 31.
cessitatis vel utilitatis alicujus permitti potest scandalum mere acceptum. Patet in exemplis modo allatis; sic semper licet petere ab altero opus, quod is absque peccato praestare potest, etsi praevideatur ipsum ex mera malitia sua non absque peccato praestiturum, ut latius patebit sect. seq. Ratio est: quia tunc peccatum proximi sequitur non ex nostra actione vel petitione, sed ex sola prava dispositione proximi, quod proinde ob justam causam necessitatis vel utilitatis nostrae impedire non tenemur, sed permittere possumus. Omnes cum S. Thom. 2. 2. q. 78. a. 4, Nav., Laym. n. 8, qui recte notant, majorem requiri causam necessitatis vel utilitatis, ut permitti possit scandalum pusillorum ex ignorantia vel infirmitate, quibus quoad commode fieri potest condescendendum est, longe vero minorem et quamlibet sufficere causam, ut permitti possit scandalum pharisaicum ex mera malitia, quod plerumque curandum non est. Ceterum etiam scandalum ex ignorantia vel infirmitate post debitam instructionem vel admonitionem adhuc durans, fit pharisaicum et malitiosum, et tunc curandum amplius non est, v. g. parochus die festo legitime impeditus legere Sacrum et alium substituere non potens, debet populum informare, cur Sacrum intermittatur; quodsi scandalum nihilominus sequatur, ipse excusatus est, juxta communem apud cit.

§ IV. *Aliquando etiam permitti debet.* Quotiescunque nimirum 32.
operatio vel omissio necessaria est aut ad propriam salutem aut ad majus bonum suum vel proximi vel maxime communitatis fieri debet, etiamsi praevideatur inde secuturum scandalum acceptum pusillorum vel pharisaicum. Ubi tamen diligenter de se ponderanda sunt et magnitudo boni, quod ex nostra operatione vel omissione provenit, et gravitas peccati seu scandali passivi inde secuturi. Pro quibus omnibus distincte et facile dignoscendis pono breves regulas sequentes.

Regula I. *Quando occurrit aliud praeceptum divinum vel humanum,* 33.
incompossibile cum praecepto de vitando scandalo proximi, observandum erit, quod omnibus spectatis videbitur majus et magis obligare. Sic communior DD. Adrianus, Bannez, Valentia, Suarez, Henriq., aliis cit. Tannerus t. 3. disp. 2. q. 6. dub. 9. n. 120. contra Vasquez 1. 2. disp. 126. n. 17. et plures alios, quos sequitur Diana p. 5. tr. 7. res. 22, qui volunt, nullum omnino praeceptum divinum vel humanum omittendum esse ob vitandum scandalum, excepto pusillorum tantum.

Et quidem quoad praecepta divina vix ullus casus adfertur a 34.
Doctoribus, nisi hic, quod femina v. g. in Confessione omittere possit et debeat illud peccatum, ex quo intelligit, Confessarium (cui tamen

necessario confiteri debet, alio non suppetente) grave scandalum ob infirmitatem passurum, eo quod tum praeceptum naturale caritatis de impediendo peccato proximi videatur praeponderare praecepto positivo Christi de integritate materiali Confessionis. Quoad praecepta vero positiva humana, frequentior potest esse casus. Nam parochus die festo sive casu sive culpa non jejunus, tenebitur tamen celebrare ad vitandum scandalum populi, si aliter vitare nequeat, secundum omnes. Item femina sciens determinatam personam ex aspectu suo scandalizari, potest una aut altera vice domi se continere, omisso Sacro, ut habet communis DD. At etiam teneri, negant multi cum Diana cit. Et certum est non teneri abstinere saepe vel ad longum tempus. Nec tenetur domi manere, si solum putet indeterminate alios in se scandalizandos; sic enim honesta matrona vel virgo liberalis formae nunquam domo egredi nec per fenestras prospicere auderet, quod esset nimis intolerabile, ut etiam ex Navar. notat Laym. cit. n. 10. Similiter uxor poterit semel vel iterum omittere Sacrum vel jejunium praeceptum, si sciat, virum morosum vel zelotypum inde offendendum aut occasionem gravis dissidii sumpturum ex infirmitate vel ignorantia. Ratio horum et similium est: quia est major obligatio praecepti naturalis caritatis de cavendo scandalo pusillorum, (nam pharisaicum utique curandum non est), quam praecepti positivi ecclesiastici de audiendo vel celebrando Sacro cum jejunio.

35. Regula II. *Nulla spiritualia necessaria ad salutem debent omitti ob scandalum pusillorum; ob scandalum autem pharisaicum nullum omnino opus bonum omitti debet.* Omnes cum S. Thom. cit. a. 7. Ratio: quia ordine caritatis salus propria praeferenda est saluti proximi, ideoque opera ad salutem necessaria minime negligenda sunt ob ruinam spiritualem proximi ex sola infirmitate vel ignorantia inde consecuturam; ob scandalum autem pharisaicum ex mera malitia oriturum, cum ii non sint in necessitate, sed mera et libera malitia, ideoque non curandum, nullum opus bonum omittendum est. De his enim Christus Matth. 15, 14: *Sinite illos, caeci sunt et duces caecorum.*

36. Regula III. *Bona spiritualia, quae non sunt necessaria ad salutem, sed vel de consilio vel saltem hic et nunc necessario exequenda non sunt, debent occultari vel differri aliquantum ob scandalum pusillorum ex infirmitate vel ignorantia inde secuturum, donec reddatur facti ratio.* Communis cum S. Thom. cit. Exemplum commune est de proposito, immo et voto ingrediendi Religionem, quod ob scandalum parentum, consanguineorum vel aliorum ex infirmitate vel ignorantia inde ortum (etsi omnino intermitti non debeat, quia haec gravis censeretur jactura spiritualis vocati) saepe tamen differendum est, donec illi propositis rationibus informentur, et sic de ceteris et similibus. Quodsi propositis rationibus sufficientibus scandalum nihilominus duret, jam incipit esse scandalum pharisaicum, ideoque minus jam curandum, ut cum aliis notat Valentia hic p. 4.

37. Regula IV. *Bona temporalia proprii dominii, si absque gravi incommodo suo vel tertii fieri potest, aliquando dimittenda sunt ob scandalum pusillorum, si aliter sedari non possit:* quia bonum spirituale proximi ordine caritatis praeferendum est bono temporali proprio. Communis

cum S. Thom. a. 8. Sed durum est hoc latinum, et de bonis alicujus momenti merito negant Suarez aliique cit. cum Diana. Certe res est rarae praxis. Casus tamen esse potest, si opulentus clericus haereditatem tenuem praeripere vellet aliis egenis haeredibus. Dixi autem: *proprii dominii;* nam praelati ecclesiastici vel Regulares, cum non sint domini, sed administratores tantum bonorum ecclesiae vel monasterii, non possunt ea dimittere vel remittere debita, quamvis eorum exactionem aliquando debeant differre ob scandalum pusillorum, donec illud cesset vel facta informatione pharisaicum fiat; verumtamen hic nihil universim statui posse, sed accidente casu judicio prudentis standum esse, recte monet Laym. cit. n. 9. Denique hic referendi sunt aliquot

Casus particulares circa feminas.

I. *Videre, videri, prodire.* Matrona vel virgo honesta scit, se turpiter amari ab aliquo, quoties eum aspicit vel ab eo aspicitur. Quaeritur 1. potestne permittere, se ab illo videri? 2. Potestne se praebere prospiciendo per fenestras? 3. Aut prodeundo in publicum illi occasionem videndi facere? Ad hunc perplexum casum jam satis quidem generatim respondimus § 2. Sed clarioris doctrinae gratia juvat respondere verbis Sanch. et Dianae. 38.

Ad primum Sanch. t. 1. in decal. l. 1. c. 6. n. 16. et 17. et communiter Doctores docent, eam peccare mortaliter, quando nulla necessitate ducitur, sed ut suae libertati satisfaciat, huc atque illuc discurrendo; secus, ut invisat vicinos, ne inurbana videatur, ut eat ad ecclesiam etc. Alii tamen docent, eam non peccare mortaliter: 1. quia ea occasio potius ex propria adamantis malitia, quam a muliere data est, quae libertate sua jure utitur; 2. ne mille scrupulis subjaceat, dum vult expendere, quando est necessitas domo exeundi; 3. quia ex hac causa mulieres se superflue ornantes semper peccarent, quia sciunt, se a pluribus turpiter fore amandas. Haec igitur sententia verior est. Sic Sanch. ibid. 39.

Ad secundum idem ibidem sic habet: si data opera absque ulla necessitate se ejus conspectui offerret, sed quadam vanitate ducta nec turpis amoris alterius ignara, etsi illum non intenderet, nescio eam a culpa mortali liberare: quia aliud est, sua se quocunque eundi libertate privare, quod commode et absque anxietate atque absque aditu ad scrupulos praestare nequit; aliud tamen, data opera se ejus aspectui offerre, quod facillimo negotio vitare potest, nec in oblatione illa aliquid utilitatis est. Haec Sanch. optime. Et summa responsionis est: talem feminam peccare mortaliter, si data opera se conspiciendam praebeat, quippe alias forte non proditura, nisi sciat, se a tali conspiciendam. Non item peccare, saltem mortaliter, si ita faciat sua libertate utens, quippe etiam alias proditura, etiamsi ab illo conspicienda non esset. Certum est, non peccaturam, si ex aliqua rationabili causa ita prodeat et conspiciendam se praebeat. 40.

Ad tertium quaesitum respondet Diana p. 3. tr. 7. res. 31: Sic dico igitur, quod quando femina timet, ne a persona particulari ametur lascive, teneri cavere a publico et abstinere ab actione occasionante alicui ruinam, quando potest absque gravi proportionato incommodo 41.

quia tenemur vitare aliorum peccata, quantum commode possumus. Unde deducendum est, peccare feminam euntem in hoc templum ad hoc Sacrum, in quo est aliquis, a quo turpiter amatur, quando commode potest aliud templum adire, eo periculo vacans. Item quando it per hunc vicum, potens commode ire per alium; item quando audit sonitum equi vehentis amasium et ipsa se absque necessitate dat in fenestra conspiciendam; quando verba facit coram amatore, quibus ille sit accendendus, si potest absque specie inurbanitatis tacere; item quando domo egreditur sciens, eum expectare spectandam, si nulla tunc sit necessitas. Ita ex Hurtado, Diana cit.

42. Secus ergo dicendum, quando est necessitas vel rationabilis causa prodeundi in publicum. Et consentiunt omnes, feminam ob illam causam non teneri ad longum tempus abstinere a publico vel actionibus de se indifferentibus, v. g. ad longum tempus non aspicere per fenestram, non ad januam domus suae stare vel assidere; sed solum semel et iterum, donec alter advertere possit, se fugi ab illa: quodsi enim alterius peccatum et turpis amor diutius duret, non erit amplius ex infirmitate et scandalum pusilli, sed ex malitia et scandalum pharisaicum adeoque deinceps non curandum.

43. II. *Ornare se.* De hoc juvat audire conscientiosum Doctorem Navarrum c. 23. man. n. 18: Nemo peccat ornando se splendide pro sui status decentia et more regionis, modo id bono fine fiat, immo tenetur, licet alius vel alia ad ejus concupiscentiam per accidens alliciatur. Permittendus est ergo ornatus mulieribus juxta exigentiam status et morem patriae, aut etiam ex vanitate aliqua veniali. Ratio est: quia femina habet jus ad illa vestimenta et ornamenta, quae sunt juxta consuetudinem patriae, es oppositum foret illi valde grave; ergo suavis lex caritatis non obligat illam, ut cum tanto gravamine suo evitet peccatum illicitae concupiscentiae alterius. Sic Navar. et alii communiter cum Sanch., Laym. cit. n. 11, Diana, Tamb. l. 7. decal. c. 8. § 8.

44. Excipe tamen: 1. Si mala et lasciva intentione femina se ita ornet. 2. Si constaret, in certo casu determinatam personam inde spiritualiter ruituram: tunc enim ex caritate abstinere tenebitur, quantum commode fieri potest, ut ex Nav. notat Laym. cit. 3. Si corporis ornatus ex se sit nimis turpis et ad lasciviam provocans, utpote mammis usque ad pectus nudis, vestitu ante ventrem nimis tenui; saltem quae primitus talem in patriam inducunt, a mortali excusari non possunt ob nimium scandalum; alioquin in provinciis, ubi talis consuetudo jam viget, ut feminae ita nudatae incedant, a mortali DD. excusant meique citati. Denique virum indui veste feminea aut econtra feminam veste virili, si ex justa causa fiat ad occultationem justam in periculo aut in licitis comoediis, culpa vacabit; si ex levitate vel joco solum, ut in bacchanalibus, veniale non excedit, ut docet ipse S. Thom. 2. 2. q. 169. a. 3. ad 3, Cajet., Navar. aliosque citans Laym. l. c. Attamen ob circumstantias malae intentionis, periculi, libidinis in se vel in aliis, adeoque gravis scandali activi, peccatum mortale fieri, nimis certum est, ideoque in sacris Religionibus id minime tolerandum.

45. III. *Saltare.* De hoc Hurtad. apud Dian. cit. res. 29. sic habet: Quando feminae honesto motu pedes referunt ad numerum, si timeant

aliquem vage et confuse accepturum occasionem ruinae, non tenentur abstinere ab illa actione: quia ille timor est communis infinitis rebus, a quibus non tenemur abstinere; nihil enim est, quo non abutatur hominum pravitas. Si vero aliqua femina prudenter timeret, adstare aliquem particularem accepturum occasionem ruinae, distinguendum est: si non potest, nisi incommode abstinere a chorea, non tenetur abstinere; e. g. si femina provocetur a viro nobili, qui in injuriam referret, nisi femina prodeat, et adstantes habebunt occasionem malae suspicionis. Si vero commode potest, tenetur abstinere, si advertat, alium peccare ex passione i. e. ex infirmitate; at vero non tenetur se privare oblectatione illa honesta, communi aliis feminis propter alterius malitiam. Haec Hurtad.

IV. *Tangi.* Matrona, virgo, puella inter saltandum, conservan- 46.
dum etc. advertit, se a libidinoso tangi; siquidem tactus sint impudici ex objecto, non potest licite permittere se tangi, nam concurreret ad actum intrinsece et mortaliter malum. Si vero tactus ex objecto honesti, ut oscula in facie, tactus genarum, compressio manuum, amplexus etc., et sola tangentis prava intentione libidinosi sint, id advertente puella distinguendum est: si enim fiant in publico. ut in choreis, in convivio etc., licite eos tactus permittit puella: quia in re per se non mala adest excusatio sufficiens, ne scilicet in suspicionem malitiae apud spectantes veniat tangens repulsus, alias bonae famae. At vero si tactus fierent in secreto aut etiam in publico et sine suspicione illa et periculo infamiae repelli possent, omnino tenetur puella illos repellere, si moraliter certo (nam in dubio nemo praesumendus malus) tangentis, osculantis vel amplectentis malitiam et libidinosum affectum advertat: tenetur enim ad non concurrendum cum peccato alterius, ubi nulla adest excusatio permittendi, juxta late dicenda in sequentibus. Unde etiam concedunt DD. apud Bonac. de matr. q. 4. p. 10. n. 9, licite posse a puella repelli medicum vel chirurgum et sic negligere curationem sui morbi, ne tangatur in partibus inhonestis, non scandali alterius, sed etiam proprii pudoris causa: quia nemo tenetur admittere curationem, a qua non minus abhorret, quam ab ipso morbo. Et hactenus quidem de scandalo, quatenus est inductivum vel occasionativum peccati alterius, alioquin non peccaturi. Jam sequitur longe difficilior et intricatior quaestio et

Sectio III.

De inductione et cooperatione ad peccatum alterius jam parati et volentis peccare vel alias certo peccaturi.

Summarium.

47. Absolute, directe et proxime inducere vel jam parato ad peccatum cooperari nunquam licet.
48. Paratus peccare dicitur, qui habitualiter ita dispositus est, ut quavis occasione data semper peccet,
49. Tali sine causa non licet nec indirecte et remote cooperari.

50—51. Volenti seu actu interno jam intendenti peccare, externe tamen non peccaturo, nisi adjuves, sine ulla justa causa sic cooperari non potes.
52—53. Immo etiam nec certe peccaturo tu sic absolute et proxime cooperari potes sine alia causa.
54. Nec obstat, quod absque tua cooperatione peccatum adhuc fieret.
55—56. Secus est, si actio tua indifferens sit solum remote et conditionate cooperativa.
57—60. Non licere certo peccaturum gravius, inducere ad peccatum minus, docent plures DD. tamen
61. Longe probabilius id licere docent alii aeque multi,
62. Idque certum videtur, quando peccaturus determinatus est ad utrumque peccatum, gravius et levius, disjunctive.
63. Sic etiam volenti committere peccatum gravius, licite suadere potes minus, quod est veluti pars illius majoris,
64. Salvo semper jure tertii, nullam scilicet personam certam proponendo.
65. Sic etiam volenti committere peccatum majus, licite proponitur aliud minus.
66. Immo etiam licite cooperari possum ad minus, ut impediam majus damnum, si alia via avertendi majus non suppetat.
67. Secus est, si agatur de bonis vitae et corporis ac etiam fortunae repectu diversorum, tunc enim, licet quis consulere possit minus damnum, non tamen ad illud cooperari potest.
68. Peccatum alterius permittere vel ad illud ansam dare non licet eo fine, ut alter peccet, puniatur, ideoque in malum ipsius.
69. Probabiliter tamen ita permittere vel etiam ansam praebere licet ob alium finem bonum vel indifferentem.
70. Dominus, pater etc. servum vel filium suspectum licite sinit denuo furari, pecuniam exponit,
71. Aut servum sibi fidelem a fure saepe sollicitatum ad furandas res sibi dandas, cum aliqua re ad furem mittit, ut sic fur deprehensus non amplius servum sollicitet:
72. Maritus uxori de adulterio suspectae licite occasionem relinquit, vel etiam remotam et indifferentem ansam praebet, ut deprehensa emendetur.
73—74. Sic pariter ob finem emendationis vel majorem rei securitatem custodes gabellarum, hortorum, etc. licite se abscondunt, ut homines sic deprehensi emendentur, res custodienda magis secura maneat; secus si id faciant ob lucrum vel mulctam.
75—79. Omnis non obligatus specialiter impedire peccatum proximi, sed ob justam causam permittere potens, potest etiam licite ob bonum finem vel justam causam necessitatis vel utilitatis remote et materialiter actione omnino indifferenti ad illud cooperari.
80. Ob justam causam necessitatis vel utilitatis alicujus momenti semper licet petere opus ab aliquo, quod is sine peccato praestare potest, etsi putetur vel praevideatur non esse praestiturus.
81. Sic ob justam causam alicujus necessitatis, si alius non adsit, licite petis Sacram absolutionem vel alia Sacramenta a non rite in mortali existente, immo etiam excommunicato tolerato, etsi praevideas, eum sine peccato non praestiturum,
82. Mutuum ab usurario, non sine peccato usurae daturo,
83. Solutionem maleficii a mago, quem scis sine novo maleficio solvere posse, etsi credas non esse soluturum,
84. Secus si scires, sine novo maleficio solvere non posse.
85. Pariter potest femina licite adire judicem, magnatem ex rationabili causa, esto advertat, eos inde labi vel tentari,
86. Ob justam causam necessitatis vel utilitatis gravis, etiam licite alteri cooperari materialiter ad peccatum, materiam vel occasionem praebendo, quoties id absque tali cooperatione nihilominus fieret, aliis materiam vel occasionem facile praebituris.
87. Unde ob diminutionem et cessationem lucri [illegible] abilis hospites, caupones licite possunt ministrare vinum se inebriaturis, cibos indifferentes,
88. Immo et carnes in locis, ubi catholici cum haereticis sunt permixti,

89—90. Quin et in locis catholicis utcunque excusari possunt caupones, dum mercatoribus haereticis transeuntibus ita petentibus carnes porrigunt, quod autem non licet Superioribus respectu subditorum.

91—92. Ob eandem diminutionem lucri notabilis mercatores et opifices licite facere et vendere possunt res de se indifferentes, ut arma, fucos muliebres, taxillos, carthifolia etc., esto praevideant, emptores aliquos iis abusuros ad peccatum.

93—94. Secus est de rebus, quae sunt per se malae actionis instrumenta, ut artefacta ad libidinem excitantia, idola. Casus varii.

95—96. Permittente magistratu, etiam licite Catholicus aedificat vel restaurat haereticorum templa, domum extruit vel locat meretrici, ubi permissa sunt lupanaria.

97—99. Valde turpia pingentes et repraesentantes regulariter peccant mortaliter.

100. Quando aliquid alicui ex justitia debetur, praestandum est, etsi per illud alter peccaturus sit, si tu peccatum aliunde impedire non debeas vel commode non possis.

101. Sic reddere vel dare debet debitor mutuum, subditus tributum dominis immediate abusuris,

102. Confessarius absolutionem saltem sub conditione, parochus Eucharistiam iis, quos aliunde sciunt indispositos,

103. Uxor debitum petenti marito voto castitatis obstricto,

104—106 Famuli et ancillae ratione servitii jussa dominorum aut praelatorum opera facere ex se indifferentia et remote tantum ad peccatum se habentia, non item propinque et proxime ad peccata ordinata.

107. Licet materialiter ad peccatum proximi cooperari, quoties major necessitas seu ratio majoris mali evitandi ita exigit vel cogit. Unde

108. Christiani captivi apud Turcas bellantes contra Christianos licite remigant etc.

109. Non tamen excusantur, etiam metu mortis, actu pugnantes.

110. Etiam licite obediunt incolae tyranno injuste provinciam occupanti, quoad opera indifferentia.

111. Peccant quidem graviter parentes, domini, si filios vel servos lascivos domi retineant; quia tamen saepe ex ejectione non modo non emendantur, sed magis pervertuntur, tali periculo praeviso licite eos retinent.

112—116. Resolvitur, an liceat sacerdoti vel parocho ex malitia nolenti administrare Sacramenta summe necessaria v. g. Baptismum vel Poenitentiam in articulo mortis offerre pecuniam.

§ I. *Licetne parato peccare cooperari absque alia justa causa?* Cer- 47.
tissimum est, nunquam licere alterum quantumvis paratum ac volentem inducere eique cooperari ad peccatum formaliter, absolute, directe et proxime, quatenus peccatum est. Nunquam enim licet quacunque de causa inducere alterum, ut voluntarie et plene se inebriet, mentiatur, falsum juret, blasphemet, fornicetur; nunquam licet a venefico petere, ut maleficium solvat novo maleficio, aut cum scis, eum sine novo maleficio solvere non posse; petere ab infideli, ut per falsos deos juret; petere a sacerdote non habente jurisdictionem vel excommunicato non tolerato vel concubinario notorio, ut Sacramenta ministret, absolvat, sacrificet, extra casum legitimae necessitatis. Ratio est evidens: quia adhuc esset verissimum peccatum scandali activi et inductionis proximi in ruinam spiritualem. Nec obstat, quod ejusmodi homines per se parati sint et volentes ad ejusmodi peccatum: quia licet tunc non voluntatem peccandi, tamen actuale exercitium peccati hic et nunc per se directe causaret. Quaestio ergo et difficultas sane gravis et late patens est: an non liceat alterum jam ita paratum et volentem peccare seu alioquin certo peccaturum inducere *conditionate, indirecte et remote*, supposito nimirum, si omnino peccare velit, offerendo ei occasionem,

materiam vel cooperationem de se indifferentem ad tale peccatum, idque absque omni alia justa causa, nisi quod jam paratus sit aut velit peccare aut etiam alioquin certo peccaturus sit (quod ex justa causa liceat, late videbimus in sequentibus). Propono rem particulatim.

48. I. *Paratus peccare* dicitur, qui habitualiter ita dispositus est, ut quotiescunque offertur occasio talis peccati, semper peccet v. g. se inebriet, jejunium frangat, usuras exerceat, Sacramenta in mortali administret; nondum tamen hic et nunc vult peccare nec adhuc in actu interno peccat, sed solum si detur occasio prompte peccabit. Licebitne tali dare potum uberem vel cibos vetitos administrare, a tali petere mutuum, Sacramenta, idque absque alia causa, nisi quod ille jam paratus sit ad illud peccatum?

49. Resp. Certissimum est, sic non licere. Ratio clara: quia lex caritatis obligat te, ut quoties commode potes, non coopereris positive ad peccatum proximi, saltem quod alias non fieret; atqui in proposito vere positive cooperaris ad peccatum proximi et causa es, quod hic et nunc peccatum committatur, tam quoad actualem voluntatem internam, quam quoad externam consummationem, quod alias non fieret; insuper commode et facillime posses non cooperari, cum nulla subsit justa causa, ut supponitur; ergo non licet cooperari citra peccatum mortale scandali.

50. II. *Volens peccare* dicitur, qui jam actu intendit peccare, se inebriare, jejunium violare, inimicum occidere, rem alienam surripere, adeoque actu interno de facto jam peccavit; actu tamen externo non consummaturus peccatum, nisi tu coopereris indirecte et remote, potum vel cibum prohibitum praebendo, instrumenta occidendi vel furandi administrando. Licebitne ita cooperari hac sola, non alia causa, nisi quod jam velit peccare?

51. Resp. certo etiam non licere, sed peccari mortaliter pro ratione materiae. Communis cum Sanch. l. 1. mor. c. 7. n. 15, Tamb. l. 5, decal. c. 1. § 4. n. 6. et 7. n. 65. Ratio adhuc est eadem: quia etiam sic cooperaris ad peccatum proximi et causa es, ut hic et nunc committatur peccatum, etsi non quoad voluntatem internam, attamen quoad externam consummationem, seu quod hic et nunc actu externo fiat peccatum proximi, quod alias non fieret, nisi tu cooperareris, facillime potens non cooperari, ut supponitur; ergo. Auctores in contrarium citati apud Dian. p. 5. tr. 7. res. 8. et Tamb. cit. solum loquuntur in casu, quando subest justa causa necessitatis vel utilitatis ita cooperandi, quod nos quoque concedemus § 4, aut certe loquuntur in casu hoc sequenti.

52. III. *Certo peccaturus* dicitur, qui jam actu intendit peccare, se inebriare, jejunium frangere, occidere, furari, ita certo, ut etiamsi tu non coopereris, potum, cibos vetitos, instrumenta non praebeas, adhuc tamen certo peccabit, aliunde sibi procurando praedicta: licebitne huic tali actione indifferenti cooperari, potum, cibum, instrumentum praebere, iterum ea sola, non alia causa, nisi quod tamen alias peccaturus sit, etiamsi tu non concurras ac proinde negando concursum tuum peccatum impedire non possis? Quaestio magis difficilis et controversa. Affirmant omnino et concedunt Lessius, Hurtadus, alii apud Dianam supra citatum. Sed

1. Resp. Adhuc non licet talem inducere absolute aut actione 53.
licet indifferenti, tamen hic et nunc proxime determinata ad peccatum cooperari. Ita Sanch. citatus, Vasq. de scand. dub. 3. aliisque citatis Diana et Tamb. l. c. Ratio adhuc eadem manet et urget: quia lege caritatis nunquam licet alteri cooperari ad peccatum seu aliquo modo esse causa peccati alterius, absque ulla justa causa excusante; atqui etiam alias certo peccaturum v. g. se inebriaturum, occisurum etc. absolute inducens, ut hic et nunc ita peccet, aut nunc ei actione licet de se indifferenti, tamen hic et nunc *proxime* determinata ad peccatum cooperans, utpote vinum, carnes, arma ministrans, scalam furi tenens, aeque vere cooperatur ad peccatum et est causa illius peccati, ut hic et nunc fiat; ergo.

2. Nec obstat, quod absque tua cooperatione peccatum adhuc 54.
fieret alias et alibi: hoc enim non immutat tuum concursum hic et nunc praestitum, nisi alia justa causa accederet; quemadmodum ab omnibus censetur homicida et irregularis, qui alterum quantumvis paratum occidere et certo occisurum induceret absolute, ut hic et nunc occidat aut actione aliqua *proxime* ordinata ad homicidium cooperetur, etsi alias homicidium adhuc fieret. Et universaliter omnes cooperatores ad damnum proximi hic et nunc inferendum, etiamsi alias sine unius aut alterius cooperatione certo inferendum, omnes tamen rei fiunt peccati et restitutionis faciendae, ut alibi probatum; ergo ex hoc solo capite, quod alter alias certo peccaturus sit, non licet eum absolute invitare, ut hic et nunc peccet, aut actione de se indifferenti proxime cooperari ad peccatum, ut hic et nunc fiat, sed talis adhuc peccabit mortaliter.

3. Dixi semper notanter et intelligendum semper: si actione in- 55.
differenti quidem, tamen *hic et nunc proxime ad peccatum determinata cooperatur,* sic ut vere censeatur positive cooperari et concurrere ad peccatum, ut in exemplis allatis liquet; secus esset, si actio omnino indifferens sit et remote solum, non ita proxime hic et nunc ordinata ad peccatum, ut quis moraliter censeatur positive cooperari ad peccatum, sed potius se habere negative aut permissive: ut si vendens agnum Judaeo ad suam superstitionem paschalem, vel infideli, quem scis velle immolare idolo; si vendas carnes alicui, quem scis comesturum die prohibito; si mercator vendat mulieri fucos, quam scit velle uti ad alliciendum alios ad turpem sui amorem: tunc enim peccatum saltem mortale non erit: cum tales vere non censeantur cooperari ad peccatum, sed tantum permissive se habere, permittere peccatum, quod impedire non tenentur. Ita optime distinguit Sanch. l. c. optime etiam probans, adhuc esse peccatum veniale, si absque omni justa causa fiat; quem quaeso lege; non poenitebit.

4. Dixi item semper: *non licere talem inducere absolute,* licere autem 56.
inducere vel cooperari conditionate, dummodo aliqua rationabilis, etiam non multum gravis causa accedat, probabilissime docet Hurtadus apud Dian. saepe cit. p. 5. tr. 7. de scandalo res. 7. Ut si tali peccaturo dicas: si omnino decrevisti, te inebriare hodie vel coenando jejunium violare, apud me potius bibe vel coena, idque ob causam aliquam, v. g. ne tu inurbanus videaris eum dimittens, aut ne alter noxia

comedat vel bibat, aut ne in popina aliis scandalum praebeat aliudve periculum animae vel corporis incurrat. Item si vis occidere Petrum aut Paulum, si vis cognoscere Cajam aut Bertham, occide potius Petrum, cognosce potius Cajam, ne forte occidatur Paulus amicus tuus, aut ne vitietur Berta consanguinea tua. Item si omnino vis hunc occidere, ne occidas hodie, sed cras, re melius deliberata; ne occidas in mea domo, sed extra, ut sic interea consulas vitae alterius. Et universaliter licet sic consulere conditionate minus malum in ordine ad majus malum evitandum, de quo mox. Ratio horum et similium est: quia cum talis invitatio vel consilium sit conditionatum, videtur omnino cohonestari a tali rationabili et proportionata causa, praesertim ad majus malum proprium vel alterius evitandum.

57. § II. *Liceat-ne paratum et certo peccaturum gravius, inducere ad minus peccatum?* Celeberrima et in praxi frequens est haec quaestio: utrum alicui habenti certum propositum, committendi peccatum gravius, liceat suadere peccatum aliud minus, si aliter a proposito dimoveri non possit. Exemplum vulgare est: an aliquem certo occisurum vel adulterium commissurum etc. liceat ad plenam ebrietatem et voluntariam inducere, ut sic impotens fiat ad majus malum perpetrandum.

58. Negant absolute id licere gravissimi DD. Cajet., Gabr., Covaruv., Valent., Sa, eosque citans Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 7, Pal., Hurtad. apud Dian. mox citandum. Ratio est: quia jussu vel suasu alterum inducere directe ad peccatum formaliter, per se malum et illicitum est; atqui volens avertere ab homicidio vel adulterio proposito, et suadens ebrietatem voluntariam vel fornicationem, adhuc vere et directe inducit ipsum ad peccatum formaliter vereque ipsius peccati causa est, quod alias nullo modo fieret, quippe de quo alter ne cogitavit quidem, ut supponitur; ergo per se malum et illicitum est, alterum sic inducere in peccatum minus.

59. Et confirmatur: ipse peccator non recto medio utitur, si ad vitandum majus peccatum eligat peccatum minus: ut si ne committat homicidium vel adulterium, aliquis vellet se plene inebriare; ergo neque tu illi recte consulis suadendo peccatum minus, ut gravius evitet; neque enim ex duobus malis minus eligendum est, quando utrumque vitari potest et debet, ut in proposito, sed quando utrumque vitari non potest et unum necessario sustinendum est.

60. Sed nonne advertis, hoc solum procedere de ipso peccante, qui utrumque peccatum vitare potest et debet, non de consulente, qui utrumque malum impedire non potest? Interim non negaverim huic sententiae suam probabilem pietatem.

61. Longe ergo probabilius id licere affirmant communius Doctores, Abbas, Nav., Sotus, Medin., Vasq., Bonac., Basil., Pontius, Rodriq., Less. aliisque congestis Sanch. l. 7. de matr. disp. 11. n. 15, Lugo disp. 19. de just. § 2. sect. 2. n. 43, Dian. p. 5. tr. 7. res. 18, Tamb. l. 5. decal. c. 1. § 4. n. 8. Ratio optima est: quia tunc absolute non suades malum seu peccatum, sed solum sub conditione: si omnino peccare decrevisti, suadeo tibi, ut relicto peccato graviori v. g. homicidio, adulterio etc. aliud minus committas v. g. ebrietatem vel fornicationem; atqui hoc minus peccatum licet secundum se absolute revera

malum et peccatum sit, tamen hic et nunc relatum et consultum ad illud majus peccatum evadendum, concipit aliquam aestimabilem bonitatem, quae est evitatio majoris mali; adeoque licet peccanti absolute malum maneat, quia per ipsum stat, ut totum illud malum omittatur, respectu tamen consulentis bonum est, qui cum utrumque malum impedire non possit, minus malum suadet eligendum, non quatenus malum est, sed quatenus bonum est, scilicet ad avertendum proximum ab illo majori malo; aversio autem illa a majori malo bona est. Et favet huic sententiae S. August. l. 2. de adult. conjugis c. 15. et refertur D. p. 2. caus. 39. q. 2. c. 9: „Si facturus est quod non licet, jam faciat adulterium, et non faciat homicidium, ut vivente uxore alteram ducat, et non humanum sanguinem (propriae scilicet uxoris) fundat.“ Accedit exemplum Loth Gen. 19. ad Sodomitas a pessimo scelere avertendos, dicentis: *Habeo duas filias, quae necdum cognoverunt virum, educam eas ad vos, et abutimini eis, dummodo viris istis nihil mali faciatis.* Torta profecto nimis est responsio adversariorum, sensum eorum verborum esse non positive consultivum, sed comparative permissivum, quasi dicatur: Potius permitterem adulterium, quam uxoricidium, potius sinam, filias meas prostitui, quam peregrinis meis tantum flagitium inferri. Non video, quomodo Loth hunc sensum admittat. Sententia ergo haec probabilissima et sine scrupulo practicabilis est, et practicavi ipse aliquoties. Insuper hic certa aliqua puto:

62. 1. Certissimum videtur, quod quando peccaturus determinatus est ad utrumque peccatum, et gravius et levius: v. g. vult spoliare viatorem simul et occidere; eadem nocte et adulterium committere cum matre, et insuper incestum cum filia etc., tunc licite suaderi posse minus sd evitandum majus: utpote solam potius spoliationem, quam simul homicidium; fornicationem potius cum filia sua, quam adulterium cum matre et postea etiam incestum cum filia, et ita in similibus: quia tunc non allicis ad hoc minus peccatum, quod ipsum ille jam etiam facere decreverat, sed solum ei permittis hoc peccatum minus committere ob rationabilissimam causam, ut evitetur duplex et majus peccatum. Ita Pal. cum Tamb. cit. n. 10. Sic alibi resolvimus: quando puella impraegnata prae intolerantia pudoris, infamiae aut poenarum horrore certo esset seipsam occisura, utique simul perituro foetu animato, nec alio modo ab hac voluntate abduci posset, licite te ei posse suadere abortus procurationem, ex duobus malis minus permittendo; erit enim consilium conditionatum: si omnino utriusque vitam velis perdere, perde unius tantum. Quod quidem verissime et rationabiliter consulitur, ait Lugo cit. n. 143.

63. 2. Etiam certum videtur apud omnes, volenti committere peccatum gravius, te licite posse suadere peccatum minus, quod est velut pars in illo peccato majori formaliter vel virtualiter inclusa: tunc enim non inducis hominem ad peccatum, sed solum directe abducis hominem a majori parte peccati concepti, cum a toto abducere non possis; nec suades malum, sed solum diminutionem mali, quae utique bona est. E. g. volenti furari mille, licite suades, rogas et urges, ut saltem centum contentus esse velit; volenti committere adulterium, bene suades potius fornicari cum aliqua soluta; volenti alterum occidere, recte

suades potius verberare vel mutilare tantum, et sic in omnibus, quando peccatum minus consultum in majori intento formaliter vel virtualiter includitur.

64. Sed tamen semper intelligendum, *salvo jure tertii:* ut nimirum tali suasione nullum damnum corporale vel spirituale inferatur tertiae personae certae. V. g. volenti committere adulterium licet suadere indefinite fornicationem simplicem, at non cum hac vel illa certa persona; volenti furari a paupere, licite suadetur, ut furetur potius ab aliquo divite, at non licet determinare certam personam divitis, ut ex communi notat Laym. cit. n. 7, quamvis hoc ipsum concedant Vasq. opusc. de scand. a. 1. dub. 2, Dian. cit. p. 5. tr. 7. res. 10. et quidam alii apud ipsos: eo nimirum quod dives in hoc casu censeretur irrationabiliter invitus, quod furto sibi facto absque notabili suo damno, longe majus damnum pauperis evitaretur; nec improbabiliter. Intellige tamen, non respectu ipsius furis, sed respectu consulentis tantum, qui ex caritate suo consilio eo tendebat praecise, ne committeretur majus malum, cum omne malum impedire non posset, idque cum agatur de bonis fortunae externis tantum, quibus ipsemet dives proximo in gravi necessitate constituto succurrere teneretur. Unde pessime inferres, quod volenti violare hanc, possis obtrudere hanc aliam; volenti occidere hunc, possis suadere alium; volenti diffamare hos, possis consulere alios: quia haec bona animae, vitae famae nemo ipsi tenetur exponere pro alio, praesertim posita etiam sententia, quod volenti committere gravius peccatum, non liceat suadere aliud minus peccatum formaliter in illo majori minime contentum.

65. 3. Adhuc tamen certum videtur apud omnes, nos licite posse proponere tali minus malum et rationes afferre; v. g. adulterium aliquis proponit, occidere inimicum tentat; potes ei proponere et rationes ac motiva adferre, minus esse malum usuram, quam furtum; fornicationem, quam adulterium; verberationem, quam homicidium etc. Nam sic non allicis proximum ad malum, nec ad minus quidem, sed solum dicis, ista minora mala esse, quod verum est. Ceterum si ipse eligat minus malum, suae aliquali emendationi potius, quam nostrae propositioni imputandum est. Vide Hurtad. apud Dian. cit. res. 18. satis clare de hoc disserentem.

66. 4. Quoad ipsam cooperationem vero etiam certum puto, quod si latro v. g. dicat mihi: Nisi me adjuves ad furandum Titio pecuniam vel suppellectilem, ego aliud gravius damnum inferam, domum incendam etc., et alia via non suppetat avertendi furem, posse me licite illum juvare: quia dominus in re sua, de qua potest disponere, censetur id velle, cum tuo hoc auxilio rem utilem pro ipso geras, majus ipsius malum impediendo.

67. Unde rursus alia est ratio de bonis vitae et corporis, in quibus etsi liceat minus consulere, ne committatur majus, v. g. verberationem, vulnerationem vel mutilationem, ne committatur homicidium, non tamen propter eum finem licebit cooperari ad mutilationem. Ratio disparitatis est jam indicata: quia illorum bonorum fortunae alter est dominus et libere de eis disponere potest, ideoque praesumitur rationabilis ejus voluntas et consensus in minus malum, ut evitetur suum malum majus;

at vero bonorum vitae, corporis ac membrorum suorum homo non est dominus, ut de eis libere disponere possit, sed custos tantum, ideoque non potest praesumi ejus rationabilis voluntas et consensus etiam in minus malum, ut recte observat Diana saepe cit. tr. 7. res. 19. Quin etiam respectu diversorum neque in bonis fortunae id licet; ut si latro poscat a te auxilium ad minus furandum ab hoc, secus ab alio furaturus plus, etsi juxta supra dicta adhuc possis consulere, non tamen poteris adjuvare. Ratio discriminis iterum est: quia consilium tuum per se praecise tendit ad evitandum majus peccatum, relicto ipso peccato minori in arbitrio peccaturi. At auxilium aut cooperatio per se tendit in ipsum peccatum, quod licet minus, tamen peccatum est, quodque sicut solus committere licite non potes, ita neque cum alio, ut cum Vasquez cit. n. 14. optime docet Tamb. cit. n. 10.

§ III. *Licetne paratum peccare studio permittere vel etiam ad id* 68.
ansam dare ad bonum finem? Certum est, te, cum possis et debeas impedire, non posse permittere peccatum alterius, multo minus ad id ansam dare, eo fine ut alter peccet vel puniatur, adeoque in malum ipsius; sed quaestio non levis est, utrum sic possis permittere peccatum alterius vel etiam ad hoc ansam praebere ad finem aliquem bonum, puta ut alter deprehensus efficacius emendetur, ut te indemnem serves; molestia vel dedecore liberes etc. Negant id licere, saltem quoad ansam positivam peccati praebendam sane probabilius et tutius Sa, Sanch., Bonac., alii apud mox citandos.

Resp. Licet ita permittere et probabiliter etiam ansam praebere, 69.
si spes certa sit emendationis vel boni alterius effectus. Ita cum aliis allatis Laym. l. 2. tr. 3. c. 13, Diana p. 3. tr. 5. res. 18, Tamb. l. 5. decal. c. 1. § 4. n. 2. Rationem subjungam propositis prius casibus.

Primus: Licite potest dominus vel paterfamilias servum vel 70.
filium de furto suspectum non tantum tacendo, dissimulando, abeundo permittere denuo furari, sed etiam indifferentem ansam praebere, pecuniam exponendo, clavem in arca relinquendo etc., ut in furto deprehensos deinceps efficacius emendet aut se indemnem servet. Simili causa pharmacopaeus quidam mihi notus famulo suo de furto gravissimo suspecto, per personam ignotam submisit quinque capitella pro certis speciebus, quibus ille retentis in furto deprehensus et ex servitio dimissus est absque alio incommodo. Excusavi a peccato saltem gravi, si non intendit ejus peccatum vel malum, sed praecise suam indemnitatem. Similes casus frequentes sunt apud mercatores et officiales pecuniarios etc.

Secundus: Dominus habens servum fidelem ab alio fure saepe 71.
sollicitatum ad furandas res domini ad sibi tradendum; convenit cum eodem servo, ut res aliquas ad furem deportet, ut sic fur deprehensus cum re furtiva ac punitus, servum illum non amplius ad furandum sollicitet. Hic casus permittitur in jure civili eamque legem non tantum in foro externo, sed etiam in foro conscientiae prodesse (contra Sanch. et alios) docent P. Nav. et Palaus apud Tamb. cit. n. 4.

Tertius: Maritus uxorem gravissime habet suspectam de adulterio 72.
vel vice versa; potest non tantum exeundo ac dissimulando illi relin-

quere occasionem adulterandi, sed etiam remotam ansam praebere v. g. dicere, ut certo tempore alterum vocet vel conveniat ad finem aliquem indifferentem, ut sic deprehendi et emendari queat, aut etiam adhibitis testibus postea testificaturis divortium intentare posset. Sic DD. cit. Dixi, *ad finem aliquem indifferentem:* nullo enim modo ad ipsum peccatum. Graviter ergo peccavit uxor illa, quae ancillae a marito sollicitatae ad turpia et ideo servitium relinquere volenti, suasit ficte consentire et ejus loco seipsam in ancillae lecto collocavit et sic maritum ad formale, etsi non materiale adulterium induxit, et insuper quod horribilius, paulo post supervenientem famulum, putans redire maritum, etiam admisit.

73. Quartus: Custodes gabellarum, hortorum, vinearum, piscinarum, silvarum etc. sese abscondunt, ut viator sine gabella solvta transiens, aut hortum, vineam, piscinam, silvas ingrediens, fructus, uvas, pisces vel feras capiens deprehendatur: an licite? Si nullo modo intendunt peccatum, damnum vel poenam proximi, sed praecise ut res suae curae concreditae melius custodiantur rarinsque delinquentes impingant, dum timent, ne forte a latitantibus deprehendantur, merito a peccato absolvit cum Bartholomaeo a Sancto Fausto Tamb. cit. n. 3. At contra universaliter nunquam licet sic peccatum alterius permittere, multo minus ad id positivam ansam dare, ad eum finem, ut deprehensus puniatur, mulctam solvat, praesertim suo etiam commodo: quia poena illa non sit debita ante commissum peccatum, nec alio modo haberi possit, nisi intendas etiam peccatum proximi, ad quod illa sequitur; atqui nunquam licet intendere peccatum proximi. Foeda ergo et iniquissima est praxis proditorum certae urbis, ubi prohibitum est bibere in cellariis Ecclesiasticorum sub quinque florenorum mulcta in singulas mensuras, qui potantibus se immiscent et ad liberius bibendum allicium, ad majus suum lucrum, scilicet medium partem mulctae captandum.

74. Ratio dictorum et similium omnium est: quia praedictis et similibus modis omnibus non concurritur formaliter ad ipsum peccatum, sed solum occasionem vel materiam relinquendo peccatum permittitur, ut efficacius deinceps impediatur; adeoque hoc non est facere malum, ut eveniant bona, quod utique damnabile est, sed solum est permittere malum, ut eveniat bonum, quod minime malum, immo summum Dei artificium est. Deinde actiones illae omnes de se non sunt peccaminosae, sed indifferentes omnino, iisque positis peccatum adhuc fieri vel non fieri potest, adeoque non sunt ullo modo inceptiones ipsius peccati, ut consideranti patet, et ideo propter talem justam ac gravem causam a cooperatione ad peccatum omnino excusari possunt, juxta mox late dicenda.

75. § IV. *Qualiter liceat cooperari ad peccatum alterius ex justa causa?* Certissimum et quaestione indignum est, non posse te proximo cooperari ad ipsum peccatum proxime et formaliter seu in ipsa actione peccaminosa proximi, v. g. in occidendo innocentem, in actu turpi, in auferendo rem proximi etc. ob ullam prorsus causam (notatis tamen infra notandis): sic enim manifeste eris complex peccati. Sed quaestio et quidem difficilis, variae ac omnium frequentissimae praxis est, an liceat cooperari ad peccatum alterius remote et materialiter, scilicet actione de se

adhuc indifferenti, solum materiam et occasionem proximo praebendo ad peccatum a se intentum, ut in exemplis § 1. allatis se inebriaturo vinum praebere, furaturo scalam ad fenestram admovere, vel inscensuro domum dorsum supponere, idque ob aliquam justam causam; nam sine justa causa non licere, abunde patet ex dictis eodem § 1.

76. **Assertio III**: *Omnis non obligatus specialiter impedire peccatum proximi, sed ob justam causam potens permittere, etiam licite potest remote et materialiter cooperari ad peccatum proximi, actione de se omnino indifferenti, ob justam et rationabilem causam, dummodo semper absit mala intentio ad ipsum peccatum, sed suam actionem referat ad bonum finem seu justam causam necessitatis vel utilitatis suae.* Ita communis DD. Cajetan. Navar., Azorius, Molina, Lessius, Suarez aliisque congestis Sanch. l. 1. moral. c. 7, Laym. l. 2. tr. 3. c. 13. n. 4, Diana p. 5. tr. 7, Tamb. cit. § 4. n. 16.

77. Ratio regulae breviter est: quia in proposito regulae non teneris abstinere a tali actione materiali et indifferenti ad peccatam proximi; ergo licite potes cooperari. Prob. ant.: ideo tunc tenereris abstinere a tali actione ex se non mala, ut impedires seu non permitteres peccatum proximi; atqui tunc non teneris impedire, quia moraliter non potes: nam illa justa et rationabilis causa necessitatis vel utilitatis tuae tollit a te moralem potentiam impediendi peccatum alterius, cum inter requisita ad obligationem succurrendi proximo in necessitate ac impediendi malum ipsius corporale vel spirituale, semper numeretur facultas et indemnitas succurrentis; ergo tunc non teneris abstinere a tali actione, sed licite potes agere; nec moraliter censeberis velle peccatum vel cooperari peccato proximi positive, sed propter necessitatem vel utilitatem tuam solum censeberis negative permittere, prout in omnibus casibus et exemplis adferendis elucebit. Secus esset, si absque ulla justa causa ita coopereris peccato proximi, v. g. se inebriaturo sine omni causa vinum praebeas: tunc enim nihil poteris ostendere, quod velis, nisi proximum peccare; ideoque positive censeberis cooperari peccato proximi, quod valde nota.

78. Totum ergo fundamentum hujus doctrinae in duobus consistit: 1. in natura actionis vel operis, quod ex se non malum, sed indifferens, licitum vel etiam bonum sit; 2. in causa rationabili excusante, quae debet esse justa et proportionata cum opere faciendo et ipso operante, ut nimirum respectu cooperantis tali opere ad peccatum alterius (quod alias ex caritate impedire vel saltem non promovere deberet) censeatur moraliter urgens et necessaria, sic ut is moraliter censeatur non posse abstinere a tali actione.

79. Certum autem est, non semper eandem causam excusare. Quanta ergo debet esse causa excusans in omni casu? Non potest una regula determinari, sed arbitrio prudentis dijudicandum relinquitur; in qua quatuor tamen potissimum consideranda communiter proponuntur ex Laym. et Sanch. cit.: 1. Tanto gravior causa requiritur, ad quanto majus peccatum concurritur. 2. Tanto gravior causa requiritur, quanto propinquius ad peccatum concurritur; major quippe requiritur causa excusans te cooperari proxime ad peccatum, v. g. furi domum inscensuro scalam praebere, quam remote tantum v. g. eidem scalam accom-

modare, inebriaturo vinum praebere. 3. Major requiritur causa, quando sine tua cooperatione peccatum non fieret, quam si adhuc fieret. 4. Major etiam longe requiritur causa cooperandi, quando peccatum alterius est contra justitiam in damnum tertii, ut furtum, homicidium, quam quando est contra alias virtutes, temperantiam, castitatem etc. His positis et semper prae oculis habendis, pro innumeris resolvendis conscientiae casibus, clarioris et ordinatioris doctrinae gratia statuamus aliquas regulas particulares ac velut locos communes certorum casuum.

80. Regula I. *Ob justam et rationabilem causam necessitatis vel utilitatis alicujus momenti semper licet petere opus ab aliquo, quod is sine peccato praestare potest, etsi putetur rel praevideatur cum peccato praestiturus.* Ratio est: quia tunc peccatum proximi mere per accidens sequitur ad tuam petitionem ex sola alterius malitia, quam justa et rationabili causa excusante non teneris impedire, abstinendo a tua petitione, sed licite permittere potes.

81. I. *Petere Sacramenta.* Ob justam causam necessitatis alicujus licite petis absolutionem, Sacrum, alia Sacramenta a confessario, parocho, presbytero concubinario vel alias in statu peccati mortalis notorie existente, quando alius bonus praesto non est, etsi illum praevideas ex malitia non sine peccato praestiturum: nam posset etiam praestare sine peccato, utpote contritione elicita vel absolutione petita vel supposita. Secus esset, si alius bonus vel aeque bonus praesto sit: quia tunc nulla te justa causa necessitatis vel utilitatis excusabit a cooperando ad peccatum proximi. Quodsi sacerdos vel parochus talis excommunicatus sit, jam nuper indicata est distinctio: aut enim est excommunicatus non toleratus et vitandus, uti est omnis et solus nominatim denunciatus aut notorius percussor clerici, et tunc non licebit petere ab eo Sacramenta (extra articulum mortis alio non suppetente), hoc enim esset communicare in divinis cum excommunicato non tolerato contra gravissimam prohibitionem Ecclesiae; immo invalide ab illo absolveris, siquidem ab excommunicato vitando Ecclesia tollit vel saltem suspendit omnem jurisdictionem. Aut est excommunicatus toleratus et non vitandus, uti est omnis alius praeter praedictos, etiam haeretici et apostatae in Germania, scilicet non nominatim denunciatus aut non notorius percussor clerici: et tunc licite et valide ab eo Sacramenta petere et suscipere potes, quia ita in gratiam fidelium concessit concil. Constant. cap. ad evitanda scandal. Quo casu etiam ipse excommunicatus sacerdos non tantum valide, sed etiam licite administrabit Sacramenta, dummodo ipse se non ingerat, sed ad petitionem Fidelium ministret (in horum enim, non ipsius gratiam et favorem haec facultas data est) et per ipsum non stat, quominus absolvatur. Ita ex Suar., Sanch. late et optime Diana cit.

82. II. *Petere mutuum ab usurario.* Imprimis semper licite potes petere mutuum ab usurario seu pecuniam mutuam simpliciter, etiamsi certo scias, eum non daturum nisi cum peccato usurae seu injusto lucro usurario; nam potest etiam dare sine usura, neque ullo modo tu intendis eam usurae injustitiam, sed tantum propriam utilitatem vel commodum, etsi non omnino necessarium, permissa tantum malitia usurarii. Quin etiam probabilissimum est, posse te petere mutuum ab usurario

expresse cum usura, v. g. dicendo: Da mihi talem summam pecuniae mutuam, nam solvam tibi lucrum usurarium, quod petieris. Times enim, si hoc non addas, ne tibi mutuum rotunde deneget: non enim hoc est hominem inducere ad peccatum, neque enim petis absolute, si sapis, ut a te usuras exigat, sed solum petis mutuum, et quia scis, eum non velle dare sine usura, ostendis voluntatem tuam solvendi etiam lucrum usurarium, ut sensus sit conditionatus in hunc modum: Da mihi mutuum, et quia non vis mutuare gratis, solvam tibi lucrum usurarium. Ita Sanch. l. 3. mor. c. 8. n. 30, Molina aliisque cit. Diana p. 5. tr. 7. de scandalo res. 8. Tandem certum est, te licite posse solvere usuram seu usurarium lucrum ob mutuum jam acceptum, etsi id accipiendo usurarius adhuc peccet: excusaris enim solvendo quod promiseras, ne habearis infidelis, neve claudat tibi ostium ad habendum deinceps mutuum. Usurarius autem sibi solum imputet, quod peccet accipiendo sibi lucrum injustum, cum facillime posset et deberet non recipere. Ita cum aliis Sanch. cit. et ipse Lugo t. 2. de just. dist. 25. sect. 11. § 1. n. 229, alii apud ipsos.

III. *Petere solutionem maleficii.* Si maleficium illatum sit homini 83.
vel bruto, utique urgente necessitate pressus licite potes petere ejusdem solutionem a saga vel mago, dummode scias, eum solvere posse absque novo maleficio seu novo commercio et operatione daemonis; etiamsi putes vel credas, eum ex malitia et diabolico contractu non soluturum, nisi cum novo maleficio alicui alteri homini vel bruto inferendo. Quod enim petis, bonum est et ab altero bene fieri potest, ut supponitur; quod autem male fiat et peccetur, non tuae petitioni, sed alterius malitiae imputandum est, uti contra Cajetanum habet communis DD. cum Sanchez l. 7. de matr. disp. 95. n. 11.

Secus dicendum esset, si scires sagam vel magum absque novo 84.
maleficio solvere non posse: quia nunquam licet alterum inducere ad opus, quod is sine peccato praestare non potest. Ubi obiter nota, tunc fieri novum maleficium, quando ex pacto cum daemone per signa vel media magica applicata daemon invocatur ad causandum novum aliquem effectum, v. g. morbum hominis transferendo in canem vel catum, pro recuperando butyro lactis calefacti calorem transferre in sagam; non item quando per aliqua signa, etiamsi a daemone instituta vel indicata solum impeditur maleficium a daemone causandum vel continuandum, aut daemon solum cogitur ad desistendum a maleficio inferendo vel continuando; sic sagam te percutientem vel mulcentem ad intoxicandum vel fascinandum, licite potes repercutere, cum ea repercussione scias, solere maleficium impediri. Et scis, eadem ratione a doctis permitti praxim militum, qui contra veneficiis induratos seu, ut vocant, congelatos, gladio ter impungunt tribusque crucibus formatis in aere, dicunt: Deus est fortior daemone, in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti etc., certo semper effectu. Sed de his ex professo in primo praecepto tr. 2. c. 9. sect. 4.

IV. *Casus specialis de feminis.* Licite potest femina liberalis adire 85.
judicem vel magnatem pro sua justa causa alicujus momenti vel pro beneficio sibi aut alteri impetrando; aut aegra vocare medicum pro sua curatione; aut aeger admittere assistentiam feminae cum necessario

obsequio, etiamsi praevideant vel advertant, judicem, magnatem, medicum, feminam ea occasione labi in peccatum seu in tentationem impuram: hoc enim non est inducere in peccatum, cum possint et debeant non labi; sed solum est permittere peccatum alterius, tam gravi causa excusante, ut non teneantur impedire ipsius peccatum. Ita cum Hurtado et Diana p. 5. tr. 7. res. 20, Tamb. cit. § 4. n. 23. Qui insuper resolvunt, licite posse quemlibet adire judicis v. g. vel magnatis alicujus concubinam vel amasiam eamque precibus vel muneribus sollicitare, ut pro ipso intercedat, quando ejus intercessione sperat notabile beneficium apud magnatem aut justam sententiam apud judicem de re alicujus momenti pro se impetrare, nec alia via se offerat, qua possit ejusmodi beneficium vel sententiam obtinere. Ratio est: quia id potest femina obtinere sine exercitio vel augmento turpis amoris, et petitio ex se bona et de re bona est. Si autem ea occasione de se omnino indifferenti peccetur, ipsis imputetur. Huc etiam revocari possent plerique casus regulae sequentis.

86. Regula II. *Ob justam et proportionatam causam necessitatis vel utilitatis gravis licet alteri cooperari materialiter ad peccatum, materiam vel occasionem praebendo, quoties absque tali cooperatione peccatum proximi nihilominus fieret, nimirum aliis occasionem vel materiam facile praebituris.* Ratio est: quia sic non concurritur ad peccatum formaliter; nam et stante tuo concursu (cujus justam causam habes) peccatum adhuc potest non fieri, et secluso tuo concursu, peccatum adhuc fieret.

87. I. *Hospites, caupones, coqui.* Ipsa diminutio divertentium ac cessatio lucri notabilis est sufficiens causa, ut caupones, hospites, coqui licite possint ministrare vinum aliumve potum se inebriaturis, cibos indifferentes (de carnibus mox) jejunium soluturis, etiam cum nesciunt vel dubitant, an a jejunio excusentur, idque maxime, cum uno negante non sine suo damno, aliis administrantibus adhuc peccatum fieret. Communis apud cit. Ratio in regula data est.

88. Quin etiam in civitatibus et locis, ubi catholici cum haereticis permixti sunt, etiam licet in caupona vel hospitiis diebus interdictis ministrare carnes postulantibus sine delectu, cum examen de fide et religione ad caupones non spectet: non item in civitatibus et locis mere catholicis, nisi ob longe graviorem causam necessitatis vel gravioris mali evitandi.

89. Excusari tamen utcunque possunt caupones in locis catholicis, dum mercatores haeretici ex solemnibus nundinis adventantes carnes postulant, iis negantibus facile aliunde comparaturi, non sine magno cauponum detrimento et lucro cessante, quantum est in foro conscientiae: nam in foro externo ipsi viderint. Qua ratione vera est sententia Cajetani et Navar. supra relata, licere amicum, qui se inebriandi et jejunii violandi causa ad cauponam properat, in domum suam ducere, eique vinum vel coenam ministrare, si nimirum rationabilis aliqua causa subsit, vel ad lucrum capiendum vel ad alterius damnum vel periculum aut scandalum in caupona oriturum evitandum.

90. Non tamen id poterit licite fieri ab ejusdem Superiore, cujus officium est impedire peccata suorum subditorum, sicut neque paterfamilias domesticis suis licite poterit coenam, multo minus carnes ministrare diebus jejunii, si credat, eos ad jejunium obligari, etiamsi sciat,

illos alios occulte vel alibi voraturos, ut ex Nav. n. 26. notat Laym. cit. et p. 5. tr. 7. resol. 39.

II. *Vendentes, ementes.* Eadem diminutio justi ac notabilis lucri sufficiens causa est, ut mercatores et opifices licite possint facere et vendere res indifferentes, quibus et homines bene et male uti possunt, etiamsi sciant emptores, non tantum aliquos in genere (alioquin quis ullam rem vendere posset?), sed etiam hos in particulari abusuros esse ad peccatum, dummodo in ipsa emptione ejusve circumstantiis non appareat intentio peccandi. Omnes. Sic opifices licite faciunt et vendunt gladios et arma, etsi sciant, emptores iis abuti ad injustum bellum, duellum, homicidium. Item mercatores licite vendunt fucos mulieri, quos sciunt emi, ut iis peruncta ad turpem amorem alliciat; item taxillos, cartifolia et similia, quibus tamen emptores peccaturos injustis ludis certo praevident. Item eadem ratione potest quis licite sua vina, frumenta aliasve merces vendere alteri, quem scit per fraudem revenditurum, utpote miscendo vino aquam, merci bonae materiam deteriorem, aut de mensura vel pondere detrahendo, etiam ob solam illam causam, quia alioquin difficulter aliis vel cum suo damno vel minori lucro vendere deberet. Ita cum aliis Sanchez l. 1. moral. c. 7. n. 37, Diana p. 3. tr. 6. resol. 44. et p. 5. tr. 7. resol. 39. 91.

Secus dicendum, si quis alteri mercede conducto traderet sua vina, frumenta etc., ut cum simili fraude et injustitia vendat pretio sibi illato: tunc enim ipsemet principaliter venderet sicque peccaret contra justitiam cum onere restitutionis, ut bene notant DD. cit. Quodsi vero dominus vini, cerevisiae v. g. non praecipiat, nisi juste vinum vendi, tali taxa, justa mensura a suo tabernario, sciat tamen, ipsum vendere injuste, pretio subtracto sibique retento, idque ob justam causam dissimulet, quia nimirum alias damnum pateretur, dominum a peccato excusat Merolla apud Dianam ibid. consentientem. Denique si dominus omnino ignoret, fraudem committi a tabernario, certum est a peccato excusari. Quodsi tamen pretium injustum ipse dominus recepisset, re cognita tenebitur ad restitutionem excessus, solum in quantum ex eo injusto pretio superest, aut quantum inde ditior factus est, juxta regulas restitutionis. Verum notanter 92.

Dixi 1. *res indifferentes licere facere et vendere, quibus homines bene et male uti possunt:* nam illa, quae per se malae actionis instrumenta sunt et nullum bonum usum habent, sine dubio non licet conficere, vendere, tradere v. g. (erubesco adferre) instrumentum diabolicum artificiose factum occultae libidinis femineae; item instrumentum latronum ad impediendam loquelam; infideli idolum, vestes sacerdotales, aram vel templum idoli ad exercendam idololatriam, nisi urgentissima aliqua causa v. g. extrema hominis necessitas vel pauperies excusaret, quod contra alios probabiliter admittit Tanner t. 3. disp. 1. q. 9. dub. 5. n. 144, Diana res. 37, Tamb. cit. § 4. n. 38. Et ratio excusationis est: quia et illae actiones non sunt omnino intrinsece malae, quia idolum vel vestes similes etiam licite appeti ideoque fieri vel vendi possunt etiam ad usus licitos, v. g. comoediam, ornatum domus, monumentum antiquitatis; ergo urgentissima causa excusante etiam fieri possunt infideli abusuro. Huc etiam spectat, quod non liceat 93.

venena vendere, nisi iis, qui bene usuri putantur, ut ad medicinas etc. Unde venditio veneni, quod ad nullum usum servit, nisi ad occidendum hominem, abortum procurandum etc. simpliciter mala est, nec legi, qui excusaret, si ad eum finem vendatur.

94. Dixi 2. *Dummodo in ipsa emptione ejusque circumstantiis non appareat intentio mala peccandi:* quodsi enim in ipsa emptione appareat emptoris mala intentio peccati, certum est, non licere ejusmodi vendere ob solam praedictam causam diminuti lucri, sed alia longe gravior causa accedere deberet. Illicite ergo alicui jam furenti et jam minitanti necem alteri, venderes gladium vel accommodares; immo illicite redderes suo proprio domino ita furenti, nisi gravissima causa v. g. mortis propriae urgente et excusante. Illicite quoque venderes jam actu proficiscentibus ad bellum injustum; magis illicite deferres ad castra actu bellum injustum gerentium arma et similia, nisi iterum gravissima causa similis excusaret, juxta dicenda regula quarta. Sic denique apothecarius illicite venderet mercurium vel quid simile feminae gravidae, sciens usuram ad abortum procurandum. Haec quoad vendentes.

Quoad ementes vero hoc solum ex alibi dictis hic annotare placet: nimirum ob similem causam necessitatis vel utilitatis posse te licite emere a militibus res ablatas ignotorum dominorum, etiam pro derelictis habitas, cum etiam te non emente, tamen non sint restituturi, aut alii empturi, certe domini non recuperaturi; dummodo semper habeas voluntatem dominis, si quando compareant, restituendi, quantum adhuc extat vel quantum inde ditior factus es. Sed de hoc alibi plura.

95. III. *Locantes, aedificantes.* Legitimo magistratu permittente licite catholicus potest haereticorum templa vel synagogas Judaeorum aedificare, restaurare, ornare; similiter in civitatibus vel locis, ubi ad majora mala evitanda permissa sunt lupanaria, licite potest aedificare domum meretrici vel meretricibus, permittente interim magistratu, ut opus turpe exerceatur inibi, uti (contra Nav. id ut valde periculosum merito dissuadentem) docet communis et recepta DD. sententia meique citati omnes. Et omnino verum credo, quando justa subest causa: utpote si domus non posset aeque bene aliis honestioribus locari et insuper te non locante tamen locabunt alii, et sic peccata non impedirentur; quodsi autem domum tuam aeque bene aliis locare possis, certe sine omni tuo incommodo poteris ideoque debebis non locare et actiones turpes domi tuae exercendas impedire; idque maxime verum est, quando te non locante simul spes est, feminam alibi non reperta occasione perdite non victuram, ut rationabilissime docet Hurtad. apud Dianam supra. Nihilominus Sanch. l. 1. mor. c. 7. n. 20, Lessius, Valentia, alii plurimi cum cit. Diana res. 24. id absolute concedunt licere, absque ulla alia causa excusante, eo quod locatio domus seu locus ipse valde remote se habeat ad peccatum abutentis, cum nec materia nec occasio peccati sit.

96. Excipiunt tamen merito: nisi locus ratione situs esset magis aptus ad alliciendos homines ad peccatum, aut vicinitas meretricis multum noceret honestis feminis in vicina commorantibus: tunc enim requireretur causa aliqua excusans ad locandum, qualem adhuc sufficientem esse

illam supra dictam, quod nimirum domus non possit aliis honestioribus locari, censet Tamb. § 4. n. 34.

IV. *Pictores, histriones etc.* Peccant sine dubio materialiter, regula- 97.
riter loquendo, pictores pingentes valde turpia vel obscoena; et multo magis histriones ejusmodi valde turpia repraesentantes, ex quibus moraliter certum est, multos lapsuros graviter quoad castitatem et pudicitiam: magis enim movet repraesentatio velut viva turpium, quam pictura mortua. Dico autem, *regulariter loquendo:* nam in casu raro, si tanta esset pictoris vel histrionis necessitas, ut eo lucro indigeret ad victum, vestitum vel ejusmodi quid necessarium, semel aut iterum licere, donec alia victus ratio occurrat, permittunt aliqui DD. cum Tamb. cit. n. 28, dummodo absit periculum mortale impurae delectationis venereae, quod in hujusmodi cavere sane difficile est. Unum aut alterum dubiolum hic restat.

Unum: Utrum pictori liceat pingere imaginem amasiae pro eo, 98.
quem pictor certo scit in illam turpiter esse affectum, idque extra finem matrimonii, praesertim si etiam essent matrimonii ad invicem incapaces. Resp. non licere citra peccatum mortale, regulariter loquendo, cum praebeat fomentum et incitamentum turpis amoris; nisi iterum causa gravissimae necessitatis pictoris excusaret. Cum enim talis pictura de se sit indifferens et etiam bono usui deservire possit, ob causam gravis necessitatis poterit pictor permittere peccatum alterius, uti contra Azorium, Bonacinam et alios docent Pontius, Palaus, alii cum Diana p. 5. tr. 7. resol. 5, Tamb. n. 28.

Alterum dubium est: An rhedariis vel lecticariis, qui nimirum 99.
ex officio vel statu suo rhedas agunt vel lecticas portant pretio conducti, liceat scienter amasiam ad amasium vel econtra adducere. Negant DD. communiter. Et certum videtur, non licere absque omni justa causa excusante; at subsistente aliqua justa causa (qualis est ipsum lucrum inde capiendum, alioquin cessans) concedit Merolla cum Diana apud Tamb. cit. n. 30. et quod mirum est, conscientiosus Navar. l. 5. consil. in secunda edit. cons. 5. de poenit., ubi de his ipsis et ejusmodi servitiis loquens dicit: „Ex his videtur colligi ratio defendendi multos a peccato, saltem mortifero, modo non placeat eis peccatum et faciant obsequia praedicta ob aliquem bonum finem, puta eo quod exhibeant illa officii sui causa vel ob justam mercedem: licet enim haec officia et obsequia sint valde conjuncta peccato, non tamen sunt secundum se et suapte natura peccata et ideo sejungi possunt a peccato per finem diversum et sejunctum.“ Major infra erit ratio de famulis et ancillis.

Regula III. *Quando aliquid alicui ex justitia debetur, praestandum* 100.
est, etsi per illud alter peccaturus sit, si tu peccatum aliunde impedire non debeas vel commode non possis. Ratio est: quia ipsa obligatio justitiae est sufficiens causa excusans actionem tuam alias indifferentem a cooperatione ad peccatum alterius, posito quod illud impedire non debeas aut hic et nunc commode impedire non possis, prout certe regulariter non potest creditor. Quodsi autem in casu aliquo revera impedire posses peccatum alterius, maxime contra justitiam, non reddendo debitum, te tunc non solum non teneri reddere, sed teneri pro

tunc non reddere debitum, constat ex dictis de causis excusantibus a restitutione.

101. I. *Debitores, subditi.* Creditori mutuum reddendum, debitum solvendum, suum restituendum, dominis tributum pendendum est, etsi illis pecuniis vel rebus receptis immediate ad peccatum abusuri sint, ob rationem regulae datam; dummodo ipsi non exhibeatur in ipsa intentione actuali peccandi, et omnium maxime contra justitiam in damnum tertii. Sic enim furioso vel alteri jam actu volenti occidere non licet reddere etiam sua propria arma (multo minus vendere vel commodare), nisi alia gravissima causa urgeret.

102. II. *Sacerdos, confessarius.* Confessarius poenitenti, quem aliunde scit indispositum, non tamen fatenti, tenetur absolutionem dare saltem sub conditione mente retenta, ut in materia de poenitentia dicitur: quia tenetur ei credere tam pro, quam contra se. Item parochus vel sacerdos peccatori indisposito, etiam excommunicato occulto tamen, etsi sibi probe noto, tenetur administrare SS. Eucharistiam publice petenti; immo etiam petenti privatim, si ejus indispositionem ex sola ejus Confessione sacramentali cognitam habet: quia debetur ei sua fama et observatio sigilli ex justitia. Communis doctrina.

103. III. *Conjuges.* Uxor v. g. tenetur reddere debitum petenti marito voto castitatis adstricto, ideoque peccaturo, si eum petentem a proposito suaviter evocare non possit; pie enim et laudabiliter conabitur peccatum conjugis impedire v. g. dicendo: quaeso, serva tuum votum, expecta, donec ego petam, statimque petat; immo cum primum advertit, conjugem desiderare copulam, ipsa petendo praevenire poterit; sic enim alter jam obligatus reddere, non amplius peccabit, quod valde nota. Et sic econtra discurre de marito respectu uxoris eodem voto adstrictae. Attamen peccabit femina, si sciens viri votum, cum eo contraxit, vel econtra vir cum femina: quia tunc absque obligatione concurrit ad contractum Deo injuriosum, ut habet D. p. 2. caus. 17. q. 2. c. 2. et docet communis DD. Navar. c. 22. n. 73, Sanch. l. 6. de matr. disp. 17. Attamen in casu, quo permittuntur matrimonia catholicorum cum haereticis, sponsus catholicus licite ministrat Sacramentum matrimonii sponsae haereticae, sacramentalis gratiae incapaci: quia contrahens est solum minister privatus hujus Sacramenti, neque ad ministrandum Sacramentum specialiter ordinatus, ut ejus officii sit, indignos notorie a Sacramento excludere.

104. IV. *Famuli, ancillae.* Ipsa ratio famulatus seu servitii est sufficiens causa, ut excusentur famuli et ancillae, item filiifamilias et uno verbo subditi, si jussu dominorum aut praelatorum faciant opera ex se indifferentia et remote tantum ad peccatum se habentia; non item propinque et proxime ad peccatum ordinata. Utpote 1. si famulus jussu heri usurarii pecuniam ad usuram dandam numeret, deferat, recipiat, in librum referat, absque alia mala intentione vel complacentia ad peccatum. 2. Si famuli et ancillae seu coqui et coquae dominis jejunium violaturis coenam et carnes coquant vel ministrent: quia haec actio natura sua non ordinatur ad peccatum, sed solum ad substantiam actus comestionis, spectantis ad nutrimentum dominorum, cui actui eo die per accidens

conjungitur peccatum dominorum, quod famuli et ancillae impedire non tenentur, sed funguntur suo officio, sicut aliis diebus. Communis DD. apud Dianam cit. p. 5. tr. 7. res. 13. 3. Si famulus jussu domini quem scit ire ad adulterandum, sternat equum, ipsum mere comitetur mereque expectet more solito ante fores servitii causa (hoc est, non ut custodiat, securum vel animosiorem ad peccatum reddat: tunc enim clare peccabit); item si feminam, cum qua dominus peccaturus est, in domum admittat, facem praeferat, lectum sternat, cibum vel potum ministret, exuere juvet; item si ancilla heram suam meretricem ornet et similia modo dicta faciat. 4. Si famulus vel ancilla inter hujusmodi heros et heras deferat litteras, internuntia, munera solius urbanitatis vel amicitiae plena praestetque similia alia officia, quae alius famulus vel ancilla aeque praestaret et ita similibus sexcentis. Ratio omnium est: quia ex una parte illi ex officio et conditione sua tenentur dominis servire et obsequi; ex altera vero parte cooperatio ad peccatum mere materialis et remota tantum est. Unde tamen similia non liceret scienter praestare aliis liberis ab obsequio.

Contra vero in iis, quae propinque vel proxime se ad peccatum 105.
habent, juvant vel ordinantur, etsi de se indifferentia, non possunt famuli et ancillae obsequi dominis ex sola ratione famulatus vel servitii. Immo modo post propositiones damnatas non amplius excusat metus cujusvis notabilis detrimenti; ut si timeant, ne a domino vel a domina cum detrimento vel dedecore e domo vel servitio expellantur aut male tractentur; aut si sponte servitium deserant, aliud vel non inveniant vel saltem cum molestia quaerere cogantur. Sic enim illa intelligenda videtur damnata ab Innocentio XI. propositio 51: „Famulus, qui submissis humeris, scienter adjuvat herum suum ascendentem per fenestras ad stuprandam virginem et multoties ei subservit, deferendo scalam, aperiendo januam aut quid simile cooperando, non peccat mortaliter, si id faciat metu notabilis detrimenti, puta ne a domino male tractetur, ne torvis oculis aspiciatur, ne domo ejiciatur.“ Et hinc concubinam vel amasiam conducere aut litteras turpiter amatorias scienter deferre (sicut et litteras continentes expressam provocationem ad duellum), nunquam potest esse licitum: cum haec videantur intrinsece mala et species lenocinii, ut habet communis DD. cum Sanch. l. 1. mor. c. 7. n. 26.

Excusat tamen omnis ignorantia, cum famuli vel ancillae non 106.
sit, inquirere intentiones et consilia dominae vel domini sui. Quodsi autem famulus certus sit de turpi amore domini erga talem feminam, ignoret autem, quid in litteris contineatur, adhuc non licere deferre, docet Sanch. cit.: quia tunc ex communiter contingentibus debet servus praesumere, turpia esse et mala. Eam tamen delationem ex aliqua urgenti causa licere, concedunt Rebellus et Castropalaus apud Tamb. cit. § 4. n. 18. Vide de his plura et curiosa apud Dian. et Sanch. ll. cc. et modo post propositiones damnatas utilissime leges Cassianum a s. Elia et alios, recentissime in praefatas propositiones scribentes.

Regula IV. *Licet materialiter ad peccatum proximi cooperari, quoties* 107.
major necessitas seu ratio majoris mali evitandi ita exigit vel cogit. Ratio

est: quia ex duobus malis, quorum utrumque vitari non potest, minus eligendum vel certe permittendum est.

108. I. *Juvare pugnantes injuste.* Christiani vel catholici captivi apud Turcas vel haereticos bellantes contra christianos vel catholicos, licite remigant, fodiunt, sarcinas et arma advehunt: quia ex una parte magna necessitas et gravissimus metus verberum et mortis eos cogit, et ex altera parte cooperatio non adeo propinqua est, sine qua damnum nihilominus inferendum est. Quodsi tamen captivi ejusmodi auxilia negantes, christianos vel catholicos magno periculo eripere possent vel victoriam causare, omnino ex caritate videntur obligari ad bonum commune reipublicae christianae vel Ecclesiae anteponendum propriae vitae. Sic Petrus Navar., Molina, Laym. cit. n. 5. Eadem ratione iidem excusantur, si inferant damna christianis in rebus externis, auferendo, destruendo, comburendo, simili metu mortis coacti: quia tunc sunt in extrema necessitate ad tuendam vitam, et domini non debent esse inviti rationabiliter, sed potius ex caritate consentire, neque eam actionem, prout a miseris captivis fit, sibi injuriosam putare, uti contra alios recte docet Molina tom. 1. de just. tr. 2. disp. 115. aliisque cit. Diana cit. resol. 30.

109. At vero minime excusantur mortis vel cujuscunque mali metu actu pugnantes contra christianos vel catholicos, eos occidentes, mutilantes, tormenta explodentes, applicantes ignem navibus comburendis cum Christianis: quia haec sunt intrinsece mala, nec patrocinari potest consensus innocentium. Eadem ratione proportionaliter discurrendum de juvantibus fures vel latrones, non propinque tantum v. g. scalas applicando vel dorsum supponendo furaturis, sed etiam proxime ad furandum vel praedandum: nimirum excusari certo metu mortis vel alterius gravissimi mali prudentis judicis proportionati cum damno proximis inferendo, qui similiter non debebunt esse rationabiliter inviti; minime tamen excusantur juvantes latrones ad homicidia etc. Ratio jam antea est dicta.

110. II. *Obedire tyranno.* Tyranno, expulso principe, provinciam injuste occupante, possunt incolae sub eo manere ejusque cogente imperio, excubiis, contributione etc. juvare, non utique animo bellandi contra proprium legitimum principem, sed quatenus opera illa indifferentia sunt et minus mala ad majus evitandum, quia nimirum si ab incolis recusentur, majora damna ipsis et reipublicae imminent; quippe ut bonis omnibus privati provincia ejiciantur, aliis ad nocendum promptioribus substitutis, quamobrem ipse princeps legitimus censetur velle, ut manentes haec interim faciant ad majora mala devitanda. Ex communi Laym. cit. n. 5.

111. III. *Tolerare malos.* Peccant sane graviter parentes, domini, patresfamilias, si filios, servos ac famulos malos, lascivos, luxuriosos etc. domi retineant et non ejiciant, si credant ex eorum ejectione emendandos fore et ut ajunt ad crucem repturos. At quia saepissime timendum et passim contingit, eos ex ejectione extra domum et curam ac disciplinam paternam vel herilem non modo non emendari, sed potius magis pervertendos, in graviora scelera et dedecora labi, praesertim si etiam eorum opera parentibus vel dominis necessaria sint, ut sine

gravi damno suo vel incommodo ejici non possint, prudenter et licite eos retinent; dummodo familiae vel familiaribus non sint perniciosi. Unde excusari possunt, si ob justam causam retinent filium vel famulum extra domum amasiam habentem; at minime excusari poterunt, si domi amasiam habeant: hoc enim esset receptare peccantes et facere, ut securius et commodius peccent. Quid hic de scandalo? Quid de contagione totius familiae? Quaenam justa causa id permittendi esse possit, saltem ad longum tempus? Ita ex Sylv., Navar., Tamb. cit. § 4. n. 21. et 22.

IV. *Redimere vexationem.* Casus hic singularis est in administra- 112.
tione Sacramentorum, si sacerdos vel parochus ex malitia nolit administrare Sacramenta, maxime necessaria v. g. Baptismum infanti morituro, Poenitentiam existenti in peccato mortali et periculo mortis: licebitne ei offerre pecuniam ad redimendam eam iniquissimam vexationem?

Sane communis sententia antiquorum theologorum, S. Thomae, 113.
Scoti, Alensis, Gabrielis et aliorum est, non licere offerre pecuniam pro administratione Sacramenti, etiam in extrema necessitate. Ratio eorum est: quia emere Sacramentum intrinsece malum est, ut proinde nulla circumstantia etiam extremae necessitatis juvante cohonestari seu licite fieri possit: nam hoc non solum est scandalum, quo inducitur proximus ad peccatum, sed etiam est peccatum simoniae juris naturalis: quia ipsa obligatione pecuniae emitur Sacramentum, emere autem Sacramentum tam iniquum et simoniacum est, quam vendere.

Verum magis placet sententia opposita D. Bonaventurae, Vasq., 114.
Pontii et jam communis DD. quos sequitur Diana p. 5. tr. 7. res. 16., licere nimirum sacerdoti, nolenti infantem baptizare in extrema necessitate pecuniam offerre, immo si aliter induci non possit, etiam debere fieri. Ratio in oppositum est: quia inprimis hoc non est scandalum: non enim peto, ut ipse Sacramentum vendat, absit; sed peto Sacramenti administrationem, quae sancta est et ab eo sancte fieri potest; ex suppositione autem, quod is ex malitia aliter administrare nolit, offero pecuniam, non simoniace, ut Sacramentum emam, absit; sed praecise, ut mentem ipsius et voluntatem inducam, ut in tanta necessitate conferre velit Sacramentum. Unde neque est simonia; quia non aestimo Sacramentum pecunia, sed nolentem aliter conferre oblata pecunia allicio, permittendo interim ejus peccatum tanquam minus malum ad evitandum majus malum damnationis infantis. Quare non licite solum sic offero, sed ex caritate etiam offerre debeo, quia ex duobus malis minus est eligendum. Quamvis autem DD. cit. praedicti et plerique loquantur solum de Baptismo infantis moribundi sic necessario baptizandi, eadem tamen omnino est ratio de Sacramento Poenitentiae 115.
necessario ad salutem. Immo Hurtadus et Diana cit. extendunt ad Sacramentum Eucharistiae ac omnia alia, quae si aliter sacerdos malitiose ministrare nolit, posse pecunia oblata extorqueri: non enim aestimatur Sacramentum pecunia, sed sola voluntas ministri allicitur ad praestandum id, quod sine peccato praestare posset et deberet; si male praestetur, est ex sola malitia ministri.

Eademque ratione dicendum in casu tempore belli non raro, quo 116.
milites haeretici Sacramentum Eucharistiae essent profanaturi, pedibus

conculcaturi etc. licite catholicus eis offerret pecuniam, non ut Sacramentum ab eis emat vel pretio aestimet, sed ut mitigata eorum mente sacrilega tantam Sacramenti irreverentiam redimat et impediat. Ex his quatuor regulis per casus satis late deductis bene penetratis facile resolves alios casus prorsus innumeros, quos scripto congerere impossibile est.

Sectio IV.

De obligatione scandalizantis, laedentis proximum in bonis animae.

Summarium.

117—119. Scandalizans active tenetur ad procurandam scandalizati emendationem, non tantum ex caritate,
120. Probabiliter etiam ex justitia.
121. Idque certum, si per vim vel fraudem induxit alium ad peccatum vel errorem in rebus fidei, ita ut
122. Talis sub mortali obligetur, vim, metum, minas, imperium etc. revocare et
123. Fraudem, dolum vel falsas persuasiones, quibus induxit, amovere ac
124. Insuper si etiam amota causa peccati et ostensa veritate seductus in peccato perseveret, mediis opportunis ejus emendationem procurare et
125. Si seductus inde damnum passus est, illud compensare.
126—128. Qui vero sine vi vel fraude aliquem aut jam ante peccare paratum inducit in peccatum, non ex justitia, sed ex caritate solum obligatur ad ejus emendationem.
129—130. Parentes, consanguinei et quivis alii aliquem vel aliquam a Religione ingredienda vel profitenda retrahentes vel impedientes, quomodo peccent?
131—135. Ad quid obligentur ipsi taliter abstracto, item
136—137. Religioni pro abstracto ingressuro vel professuro aut
138. Jam professo, et tandem
139—142. Quando, quantum et quomodo restituendum Religioni pro abstractis?
143—149. An, quomodo et quotupliciter peccent, qui malo animo et sine causa Novitio negant votum ad Professionem?

117. **Assertio IV**: *Quicunque active scandalizans alterum induxit in peccatum vel errorem noxium, ad compensandum damnum spirituale illatum obligatur procurare ejus emendationem ex caritate maxime et probabiliter etiam ex justitia; idque certum, si per vim vel fraudem induxit; alioquin verius non ex justitia, sed caritate tantum.* Explico breviter.

118. § I. *Obligatur ex caritate maxime.* Certissimum apud omnes: nam quicunque Christianus ex lege generali caritatis et speciali praecepto fraternae correctionis tenetur corrigere errantem vel peccantem. Eccl. 17, 22: *Et mandavit illis, unicuique de proximo suo.* Et latius ibid. c. 19. Et clarissime Christus Matth. 18, 15: *Si peccaverit in te frater tuus, vade et corripe eum etc.* Ergo multo magis et maxime ex caritate tenetur corrigere seu procurare emendationem proximi sui, quem ipsemet in peccatum vel errorem induxit: nam talis praeter communem titulum caritatis, quo ceteri omnes obligantur, habet alium specialem titulum

damnificantis, eo quod auctor fuerit illius mali spiritualis proximi, quod proximus incurrit et patitur.

Quaestio ergo et controversia major est: an etiam talis obligetur 119.
ex justitia ad compensandum damnum spirituale proximi et procurare ejus emendationem. Affirmat universim et indistincte communis theologorum sententia, Scot. 4. dist. 15. q. 3. a. 1, Richard., Palud., Gabr., Adrian. alii. Communior autem sententia RR. ita distinguit: si per vim vel fraudem induxit, obligari ex justitia; si sine vi vel fraude, ex caritate tantum. Sic Sot., Sylv., Azor., Less., Laym. aliisque cit. Lugo disp. 9. de just. sect. 1. n. 8. Eademque ratione commodissime explicari potest sententia Scoti, ut ibidem notat Scholiast. Loquitur enim indefinite his verbis: „De isto dico, quod tenetur modo sibi possibili restituere sibi damnum, scilicet inducendo eum efficaciter ad poenitentiam et ad actos virtuosos, et si sola inductio non sufficiat, quia facilius est pervertere, quam convertere, tenetur et per se orando et per orationes aliorum procuratas impetrare sibi conversionem et per alias persuasiones efficaces, dum tamen illis non prodat peccatum occultum illius alterius. Ex hoc patet, quantum periculum sit alium sollicitare et inducere ad peccatum: quia vix potest digne restituere, cum voluntatem illam allectam ad peccata vix possit persuasionibus et aliis multis viis reducere ad virtutem. Ratio hujus satis patet: quia cum virtutum bona sint maxima, secundum Augustinum 1. retractationum c. 9. plus damnificat qui in istis damnificat, quam qui in quibuscunque aliis, et per consequens plus secundum justitiam tenetur ad restituendum proximo tale bonum, quantum sibi possibile est.“ Sic Scotus indefinite loquens; sed quia communiter intelligitur et citatur pro prima sententia, ideo in favorem illius antiquae piae sententiae dicimus:

§ II. *Et probabiliter etiam ex justitia.* Probabilior omnino est 120.
prima sententia universaliter affirmans, talem obligari ex justitia. Suadetur: quicunque damnificat proximum in bonis injuste, peccat contra justitiam commutativam et tenetur ad restitutionem, et quidem tanto magis peccat et restitutioni obnoxius fit, quanto majus est bonum, in quo damnificat; sed quicunque inducit proximum quocunque modo in peccatum, quod alias non commisisset, est vera actualis causa per se illius peccati et privat proximum suum bono maximo divinae gratiae ipsi ex Christi et propriis meritis debito, adeoque damnificat ipsum in bono spirituali pertinente ad vitam aeternam; ergo peccat contra justitiam commutativam, et quidem multo magis, quam si damnificaret eum in bonis temporalibus vitae, famae, fortunae, juxta dictum Anacleti Papae epist. 3. relatum D. p. 2. caus. 6. q. 1. c. 15: „Deteriores sunt qui vitam bonorum pravis moribus corrumpunt, quam si substantias aliorum praediaque diripiunt“; ergo ulterius etiam tenebitur ad restitutionem ex justitia, et quidem multo magis, quam qui damnificat in bonis temporalibus inferioribus. Sane nulla videtur ratio, quare obligatio restitutionis ex justitia solum restringeretur ad damna temporalia et non item ad spiritualia; neque videtur obesse consensus damnificati in spiritualibus: nam damnificans in bonis corporalibus adhuc tenetur ad restitutionem, etiamsi damnificatus aliquando in damnum suum consentiat; nam usurarius v. g. obligatur ad restitutionem usurae mutuanti, etsi

is in ipsam consenserit; ergo etiam talis inducens ad peccatum obligatur ad restitutionem, non obstante quod alter seductus consentiat in peccatum suum vel damnum suum. Confirmat Scotus aliqua lege Dei Exodi 22, 16: *Qui seducit virginem et dormit cum ea, dotabit eam et habebit eam uxorem aut reddat ei pecuniam juxta modum dotis, quam virgines solent accipere.* Ergo ista damnificatio illata virgini contra castitatem requirit restitutionem castitatis conjugalis reddendae pro ea. Jam vides, sententiam esse valde probabilem. Insuper dicimus:

121. § III. *Idque certum, si per vim vel fraudem induxit.* Nimirum qui per vim vel metum, fraudem vel dolum aut falsam doctrinam induxit alterum ad peccatum vel errorem in rebus fidei vel morum, tenetur ex justitia tollere causam datam, ne amplius in peccato persistat atque procurare seducti emendationem. Sic omnes utriusque sententiae Doctores. Ratio clara est: quia quicunque infert alteri veram injuriam damnosam seu damnum injustum, utpote invitum ac involuntarium privando re sua, quam titulo justo possidet, peccat contra justitiam et obligatur ad restitutionem seu compensationem damni illati, et ante omnia ad amovendam causam appositam talis damni, ut constat ex ipso fundamento justitiae et restitutionis; sed qui alterum per vim vel fraudem induxit in peccatum vel errorem, infert ei veram injuriam: cum quilibet habeat jus, ne sibi per vim vel fraudem malum inferatur; infertque grave malum ipsi invito ac involuntario: quia, ut supponitur, nunquam tali peccato consentiret, nisi alter aut vi aut metu compulisset aut fraude vel dolo vel suasu falso decepisset. Et siquidem per vim vel metum induxit ad peccatum formaliter, utpote cognitum et sufficienter voluntarium, adhuc infert sane gravissimam injuriam damnumque injustum gravissimum reatus peccati mortalis ac aeternae damnationis, privando illum maximo bono suo, scilicet gratia, quam vere possidet a Christi et propriis meritis. Si vero per dolum vel fraudem aut falsam doctrinam induxit in peccatum, saltem materialiter tantum, utpote ignorantia invincibili excusatum, adhuc injuriam infert, constituendo eum invitum in malo materiali, quod licet per se grave non sit; per accidens tamen saepe maxime grave evadit ob damnum annexum: ut si virgini, feminae vel masculo persuadeas copulam carnalem in talibus circumstantiis non esse peccatum: tunc enim magnum detrimentum ei infers in amissione virginitatis, quae pretiosissimum ornamentum est; aut si propter talem actum incurrat aliud damnum spirituale vel temporale, ut saepe contingere solet; puta quia talis semel ex ignorantia peccans, postea sublata ignorantia, adhuc peccabit aut quia in foro externo punietur; ergo talis peccat contra justitiam et per consequens tenetur ad restitutionem seu compensationem damni illati, et ante omnia quidem ad amovendam causam appositam damni illati, hoc nimirum ordine et modo:

122. 1. Qui alterum vi, metu, minis, imperio ad peccandum induxit, tenetur sub mortali remittere vim, minas, revocare imperium et relinquere eum in sua libertate; intellige, quando peccatum ex metu committendum adhuc pendet in futurum, quia alter scilicet ex metu adhuc peccabit; si autem peccatum perpetratum jam sit, neque amplius perpetrandum ex metu tuo, jam non amplius ex justitia, sed ex caritate

tantum teneberis procurare ejus emendationem: jam non enim amplius ex tua injuria, sed propria libertate peccabit. Excipit tamen recte Lugo cit. sect. 1, nisi talis ignoret, actum ex se metu factum esse peccatum aut nesciret adhibere remedia ad recuperandam gratiam; tunc enim ex justitia teneberis ei ostendere remedia emendationis: quia tua causa adhuc invitus grave malum patitur.

2. Similiter qui fraude, dolo vel falsis persuasionibus fefellit ad **123.** peccandum, tenetur ex justitia sub mortali amovere fraudem vel fallaciam, veritatem ostendendo; ut qui falsa doctrina alterum seduxit aut in rebus fidei credendis aliquid erroneum, aut in rebus morum credendis aliquid non esse peccatum, v. g. fornicationem simplicem, pollutionem, usuram, perjurium in necessitate propria vel amici, mortuo creditore non esse amplius obligationem restituendi etc., tenetur utique ex justitia sub mortali ad amovendum errorem ac docendam veritatem, ne scilicet alter in peccato vel errore perseveret: esto enim alter seductus non peccet formaliter excusante ignorantia, tu tamen scienter inducens ad malum peccasti formaliter et peccas, quamdiu sic ipsum relinquis.

3. Insuper etiam amota causa peccati vel erroris et veritate ostensa, **124.** si seductus in peccato perseveret, adhuc seducens tenebitur mediis opportunis procurare ejus emendationem vel correctionem; et quidem ex justitia secundum Scotum et Doctores primae sententiae: eo quod sua seductione non tantum actuali peccato vel errori, sed etiam perseverantiae in tali peccato vel errore injustam causam dederit. At vero secundum Doctores secundae sententiae probabilius non ex justitia, sed ex caritate tantum: quia ablata fraude et veritate ostensa, si alter in peccato vel errore nihilominus perseveret, nullum amplius damnum vel malum invitus patitur, consequenter cessat injuria et obligatio compensandi ex justitia, juxta mox dicenda § seq.

4. Quando tua vi vel fraude inductus ad peccatum, damnum nota- **125.** bile incurrit, utpote poenam in foro externo, ejectionem ex monasterio vel Religione etc. utique clare obligaberis ad ejus damni compensationem: quia ejus damni injusta causa fuisti. Similiter si alium vi vel fraude induxisti ad peccatum contra justitiam in specie v. g. furtum, homicidium, utique obligatus manes ad compensandum damnum illatum tertio, tanquam ejus causa principalis. Res certa dicta suo loco. Jam denique dicimus:

§ IV. *Alioquin verius, non ex justitia, sed ex caritate tantum.* Ni- **126.** mirum qui alterum citra vim vel fraudem scientem et libere consentientem induxit in peccatum, ad nullam obligatur ex justitia compensationem damnorum spiritualium, sed tantum ex caritate. Sic auctores secundae sententiae. Ratio est solida: quia nulli debetur restitutio vel compensatio ex justitia, nisi injuriam passo; atqui juxta regulam Juris in 6: „Scienti et volenti non fit injuria.“ Unde nullus ex consilio, quod alteri dat, tenetur ei damna ex eo consilio secuta compensare, nisi fraus intervenerit, juxta aliam regulam juris Dig. l. 50. tit. 17. c. 47: „Consilii non fraudulenti nulla est obligatio“ et Dig. l. 17. tit. 1. c. 2. § 6. dicitur: „Nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei, cui dabatur, quia liberum est cuicunque apud se explorare, an expediat sibi

consilium.“ Ergo inducens alterum in peccatum, seclusa vi vel fraude, solo consilio, suasu, prece, dono, exemplo, cum alter sciens et volens in peccatum adeoque in damnum suum spirituale consentiat, nullam ei infert proprie injuriam contra justitiam, consequenter ex justitia ad nullam obligatur restitutionem damnorum. Unde licet is, qui consuluit alteri damnificare tertium, teneatur restituere damnum illi tertio ex suo consilio, utique invito illatum, secundum omnes, nullus tamen dicit, teneri restituere ipsi consulto damna inde emergentia: quia nimirum tertio nec scienti nec volenti injuria facta est; secus est de consulto.

127. Atque hinc clare patet ad fundamentum primae sententiae: falsa simpliciter est minor; grandis enim est disparitas inter damnificationem in spiritualibus et corporalibus: nam in corporalibus damnum infertur invito et licet quispiam in damnum suum aliquando consentiat v. g. mutuans usurario, virgo stupratori, gratis interim dato tunc etiam ei fieri injuriam, tamen postea involuntarie in illo damno perseverat, quo tamen juste liberari debet; ergo cum ipse se liberare nequeat, is, qui damnum intulit, ex justitia tenebitur eum liberare, illatum damnum compensando. At vero in spiritualibus damnificatus seu in peccatum inductus sine vi vel fraude, non tantum ipse tunc sciens et volens in peccatum ac damnum suum consentit, sed etiam sciens et volens in eodem damno suo perseverat, quo se per poenitentiam semper liberare et posset et deberet; consequenter nulla ei facta est injuria, sicque nulla obligatio alterius ad tale damnum compensandum ex justitia, sed solummodo ex caritate. Denique accedit communis praxis confessariorum, etiam doctorum et proborum, qui confitentes, qui alios in peccatum scientes et volentes induxerunt sine vi vel fraude, ad nullam obligationem obligant, praeter injunctam poenitentiam, ut cum aliis advertit Laym.

128. Tandem apud omnes in confesso est, nulli restitutioni obnoxios esse illos, qui ad peccatum inducunt alios antea peccare paratos ac volentes v. g. meretrices expositas: quia moraliter aestimandi non sunt causa peccati alterius, sed solum occasio expectata. Neque illos, qui absque intentione ruinae spiritualis, solum malo suo exemplo alios scandalizant: quia talis scandalizans est solum causa remota peccati et ruinae aliorum, plane libere ad suum exemplum ruentium. Restat unum et alterum non levis momenti dubium regulare:

129. Dubium regulare I: *Ad quid teneatur, qui alium retrahit a Religione ingredienda, profitenda vel etiam professa.* Certum est apud omnes, gravissime peccare parentes, consanguineos et quosvis alios, qui aliquem vel aliquam ab ingredienda vel profitenda Religione malo animo et sine ulla rationabili causa retrahunt vel impediunt, sive id fiat vi vel metu, fraude vel dolo, sive etiam malignis persuasionibus, rationibus futilibus, importunis precibus, blanditiis, v. g. obtrudendo spem honorum, divitiarum, voluptatum, exaggerando difficultatem, molestiamque vitae Religiosae, aut ob proprium eorum, non tamen debitum commodum vel utilitatem Tales namque absque justa causa voluntarie privant ipsos maximo bono Religionis; et si vis vel metus, fraus vel dolus accesserit, ultra peccatum mortale incurrunt excommunicationem latae sententiae in conc. Trid. sess. 25. c. 18. de Regularibus, * per Bullam *Apostolicae*

Sedis confirmatam, * ubi excommunicantur omnes „qui sanctam virginum vel aliarum mulierum voluntatem, velum accipiendi vel voti emittendi quoquo modo sine justa causa impedierint".

Secus a peccato immunes sunt et recte faciunt, qui bono animo, 130.
recta intentione et rationabili causa alicui ingressum vel professionem Religionis dissuadent: utpote quia parentes vel consanguinei proximi in magna necessitate constituti ipsius opera indigent; aut bono communi magis expedire videtur, si extra Religionem maneat; aut quia secundum animae vel corporis dispositionem non videtur aptus ad talem Religionem; aut quia in tali Religione vel monasterio non adeo bene secundum disciplinam regularem vivitur. Omnes. Ratio est: quia, ut Religionis ingressus vel professio hic et nunc alicui expediat, potest in consultationem cadere; ergo qui bono animo et rationabiliter dissuadet, attentis circumstantiis praedictis vel similibus, nihil peccat nec consequenter alicui restitutioni obnoxius erit, cum nulla injuria praecesserit. Supposito ergo, quod quis illicite et malo animo aliquem a Religione ingredienda, profitenda vel jamjam professa retrahat vel extrahat, quaeritur, ad quidnam obligetur tum ipsi, quem retraxit, tum Religioni, e qua retraxit vel extraxit. Pono distinctas resolutiones:

§ I. *Quid ipsi abstracto a Religione?* Qui vi vel metu, fraude vel 131.
dolo alium abstraxit a Religione vel ingredienda jam vocatum vel resolutum, vel profitenda jam Novitium, aut etiam jam professa, utique peccat contra justitiam: quia invitum et involuntarium aliquo modo, quippe vel metu coactum vel fraude deceptum privat maximo spirituali bono; ideoque ex justitia obligatur ad compensationem damni illati modo sibi possibili juxta communissimam sententiam DD. Obligatur ergo talis ex justitia:

1. Amovere causam damni illati, scilicet remittere vim vel aperire 132.
fraudem et relinquere eum in sua plena libertate, ut jam si velit et libere eam Religionem ingredi vel eam profiteri vel ad eam professam redire possit.

2. Etiam ablata vi vel fraude tenetur ei ex justitia compensare 133.
pro damno illato: utpote procurando ei reditum ad talem Religionem, in qua vel Novitius vel professus erat, si is aliunde non possit. Item resarciendo ei omne detrimentum spirituale vel temporale, quod ea de causa passus est, si tamen compensare vel reparare possit: quia totius istius damni injusta causa fuit.

3. Ablata autem vi vel fraude, ut jam plane ei liberum sit Reli- 134.
gionem ingredi vel ad eam reverti, si ipse amplius nolit, jam non ex justitia, sed ex caritate tantum tenebitur ei procurare ejus ingressum vel reditum: quia non amplius invitus, sed volens damnum subit, ut in simili dictum superius.

4. Denique similiter qui seclusa omni vi vel fraude solis per- 135.
suasionibus, blanditiis, precibus alium a Religione evocavit, ita ut alter libere consenserit non ingredi vel profiteri vel egredi a Religione, ad nihil tenebitur ex justitia, sed ex caritate tantum: ut contra antiquos illos supra allatos § 1. docet communis et certa sententia DD.: quia scienti et volenti suum damnum nulla fit injuria, nec consequenter ulla oritur obligatio restitutionis.

136. § II. *Quid Religioni pro abstracto ingressuro vel professuro?* Revocans et abstrahens malo animo aliquem a Religione vel ingredienda jam dispositum aut susceptum, vel profitenda jam Novitium, sine omni vi vel fraude, solis persuasionibus, precibus, blanditiis, ad nihil tenetur ex justitia ipsi Religioni vel monasterio. Communissima DD. tam antiquorum cum Scoto supra, quam RR. cum Sanch., Lugo cit. Ratio clara et facilis est: quia ubi nullum jus, nulla potest esse injuria, nec consequenter obligatio restitutionis; atqui Religio nullum omnino habet jus ad volentem ingredi, etiam jam susceptum, etiam jam ingressum Novitium ejusque emolumenta: manet enim is semper in plena sua libertate; ergo talem sine vi vel fraude retrahens a Religione ingredienda vel profitenda nullam Religioni infert injuriam, consequenter nullam contrahit obligationem restitutionis; sed sicut ipse candidatus vel Novitius libere potest non ingredi vel egredi sine ulla obligatione, ita idem ipse consulens sine vi vel dolo, ab omni obligatione immunis erit: neque enim peccat contra justitiam, esto peccare possit contra caritatem, si id malo in Religionem vel ei nocendi animo faciat; quo secluso neque contra caritatem peccabit, maxime si ita faciat in suum proprium vel suorum vel Religionis propriae commodum: ordine enim caritatis proprium commodum commodo alieno in aequali causa juste praefertur.

137. At vero qui per vim vel fraudem aliquem retrahit a Religione ingredienda vel profitenda, sicut peccat contra justitiam ex dictis, ita ex justitia obligabitur ad compensandum Religioni damnum illatum. Est item communis DD. cit. Ratio est: quia quicunque nocet alteri cum injuria tenetur restituere illatum damnum; sed quicunque per vim vel fraudem retrahit aliquem ab ingressu vel professione Religionis, ipsi Religioni nocet cum injuria, cum quilibet habeat jus, ne sibi per vim vel fraudem noceatur: etsi enim Religio nullum adhuc habeat jus acquisitum ad ingressurum vel Novitium absolute, quaelibet tamen Religio hoc ipso quod approbata est ab Ecclesia vel Sede Apostolica, habet jus acquisitum respectu cujusvis, ne quis per vim vel fraudem avertat eum, qui jam statuit ingredi vel jam ingressus profiteri; esto interim ipsi ingressuro vel professuro semper maneat sua libertas ad ingrediendum vel profitendum necne, quemadmodum legatarius v. g. etsi nullum adhuc habeat jus acquisitum ad legatum sibi destinatum idque semper maneat in libertate legantis quamdiu vivit, habet tamen jus, ne per vim vel fraudem ab eo excludatur, ideoque per vim vel fraudem ipsum a tali legato impediens nocet ei per injuriam ac per consequens compensare tenetur. Ergo similiter per vim vel fraudem retrahens aliquem ab ingressu vel professione Religionis, vere nocet Religioni, per injuriam privans ipsam jure suo ad illum et ejus commoda sperata ac per consequens damnum illatum compensare tenebitur, modo mox dicendo.

138. § III. *Quid Religioni pro abstracto jam professo?* Quicunque Religiosum jam professum abstrahit ex Religione jam professa adque ad apostasiam trahit quomodocunque sive vi vel metu, dolo vel fraude, sive solum consilio, suasione vel alia simili cooperatione, praeter gravissimum peccatum obligatur ex justitia ad restitutionem totius damni

illati et secuti Religioni vel monasterio. Ita commun. DD. cum Scoto cit., Navar. uterque, Molina, Azorius, Lessius aliisque cit. Laym. l. 3. de just. tr. 2. c. 8. n. 3. contra Sotum et Sanch. apud eundem, qui negant de eo, qui sine vi vel fraude abstraxit; et probabile censet Lugo cit. dis. 9. sect. 3. n. 41. Ratio jam supra dicta hic urget universaliter: quicunque per injuriam nocet alteri, peccat contra justitiam et tenetur ad restitutionem damni; sed retrahens quomodolibet, cum vel sine vi aut fraude monachum professum ex Religione, per injuriam nocet Religioni vel monasterio, cum Religio habeat verum et strictum jus ad monachum professum omniaque ejus emolumenta: monachus enim professus personaliter obligatus est Religioni cum sui juris non sit, sed per obedientiae votum a praelato acceptum se Ordini tradidit cum omni suo emolumento, adeoque quidquid acquirit monasterio vel Ordini acquirit, omnique sua industria tenetur Ordini suo vel monasterio fructificare. Neque refert responsum Soti adversarii, quod professus non teneatur ex justitia, sed solum ex obedientia fructificare seu procurare commoda suo Ordini vel monasterio, ideoque ipse egressus non peccet proprie contra justitiam, sed contra obedientiam: quomodocunque enim obligetur professus sive ex justitia sive ex obedientia, sufficit, quod Religio vel monasterium revera habeat jus ad commoda ab eo procuranda, ut iis sine injuria privari non possit; ergo quomodocunque abstrahens professum ex Religione per injuriam, nocet Religioni vel monasterio, injuste privando ea commodis et emolumentis per eum procurandis; adeoque peccat contra justitiam et ex justitia obligatur ad restitutionem et compensationem omnium ejusmodi damnorum per talem professum procurandorum, idque non solum quoad temporalia, sed etiam quoad spiritualia, ut si abstractus fuisset vir doctus, fructuosus in docendo, praedicando aut vir bonus et virtuosus aedificans fratres et populum, idque juxta modos jamjam assignandos.

§ IV. *Quantum et quomodo restituendum Religioni pro abstractis?* 139.

1. Qui per vim vel fraudem alium abstraxit a Religione ingredienda vel profitenda aut jam professa, etiam sine vi vel fraude, inprimis non tenetur restituere Religioni pro ipso damno naturali seu carentia ipsius personae, quae ingressura, professura vel perseveratura fuisset, sic nimirum ut loco illius ex justitia teneatur alium aeque utilem introducere, aut si non possit, ipsemet teneatur ingredi, per se loquendo (de quo rursus infra): cum Religionis ingressus non necessitatis, sed liberae voluntatis esse debeat, juxta verbum Christi Matth. 19, 21: *Si vis perfectus esse, vade, vende quae habes et sequere me;* sed solum per se loquendo tenetur restituere pro damno temporali vel accidentali illato Religioni ex injusta abstractione talis ingressuri novitii vel jam professi, quatenus scilicet per hoc Religionem injuste privat commodis et emolumentis, quae talis persona ingressa, professa, perseverans, sua donatione, hereditate, scientia, industria etc. certo attulisset et allatura fuisset. Ratio est: quia damnum solum naturale personae, secluso damno temporali vel accidentali, non est materia restitutionis, ut videbitur infra de restit. ex homicidio.

2. Ipsa commoda temporalia ex tali persona ingressa, professa 140.
vel perseverante Religioni proventura et sperata non sunt restituenda

integra (quis enim computabit integrum damnum in futurum, nisi futurorum praescius solus Deus?), sed ex parte tantum secundum proportionem spei praesentis, attentis circumstantiis arbitrio boni viri, et detractis expensis: possunt enim illa commoda multis modis impediri, per mortem, morbum, vitium aliasve causas, ut notant DD. cit. etiam Lugo n. 35., bene addens, quod illa commoda in toto vel in parte saepe suppleantur per ingressum spontaneum alterius aeque utilis, qui, si alius mansisset, et numerus Religiosorum completus fuisset, forte susceptus non esset, ut ideo abstrahens primum merito a restitutione liberetur. Quodsi tamen jam professum extraxisses e Religione, certum est, te debere restituere totum commodum praeteritum, detractis solum expensis, quod is tanto tempore absentiae, si mansisset, Religioni attulisset, quia illius damni praeteriti totius certa causa fuisti. De commodis in futurum speratis eadem ratione.

141. 3. Qui per vim vel fraudem aliquem abstraxit a Religione ingredienda vel profitenda utique ante omnia tenetur ex justitia amovere vim vel fraudem et relinquere hominem in sua plena libertate. At quid, si amota vi vel fraude alter nihilominus nolit Religionem ingredi vel reverti ad profitendum, adhucne tenebitur pro damno Religioni inde secuto restituere? Si ablata vi vel fraude homo plane liber evadat, ut nullo modo amplius inde moveatur, non teneberis amplius ex justitia compensare illa damna, quia non amplius tibi ut auctori, sed liberae ejus voluntati imputari debent. Verum hoc rarissimum est; vix enim unquam fieri potest, quin etiam ablata vi vel fraude tua homo adhuc moveatur vel impediatur ingredi vel reverti ad Religionem; primus enim fervor semel a te inique destructus non potest ita facile recuperari; idque maxime verum est, si antea aliquid posuisti, quod difficiliorem reddat ingressum vel reditum, ut si mores hominis corrupisti curis saecularibus vel debitis intricasti: tunc enim illa damna secuta Religioni ex abstractione talis personae adhuc tibi ut causae et auctori imputantur; ideoque ordinarie etiam ablata vi vel fraude adhuc obligaris Religioni ad compensanda damna illata. Vide optime Lugo cit.

142. 4. Qui quovis modo, etiam sine vi vel fraude Religiosum jam professum ex Religione extraxit, ante omnia tenetur omni modo possibili conari et procurare apostatam ad Religionem revocare, impetrando etiam impunitatem fugae, quae facile concedetur seducto ob commoda sperata notabilia. Quodsi hoc impossibile sit, conabitur alium aeque utilem ad ingressum illius Religionis disponere aut alio modo Religioni pro damno causato compensare, ut dictum est. Si nihil horum possit, ipsummet abstrahentem teneri Religionem ingredi ad illa damna temporalia compensanda, affirmant graves DD. antiqui S. Anton., Scotus, Gabr., Major, Rosella, Paludanus, Sylv. aliosque citans Mol. t. 1. de just. disp. 31. n. 8, et ita fecisse scribitur S. Raymundus, hanc ipsam ob causam Religionem S. Dominici ingressus. Pium factum et pia sententia; sed communius et verius negant alii, Sotus, Aragonius, Ledesma, Vasquez, Lessius eosque citans Lugo cit. n. 30. Ratio sufficiens a posteriori est: quia neque qui occidit Religiosum, tenetur pro illo seipsum offerre Religioni nec ad hoc a judice compelli potest;

ergo multo minus qui solum extraxit a Religione. Rationem vero a priori ex dictis facile colliges: quia nimirum nemo tenetur damnum alterius diversi generis resarcire cum suo proprio damno superioris ordinis; sic enim qui occidit servum alterius nec habet unde ejus pretium restituat, non tenetur pro illo se dare in servum: hoc enim esset pro damno temporali pecuniario perdere suam libertatem, quod est damnum superioris ordinis. Sic in proposito: si fuisti causa, quod Religio patiatur damnum temporale ob jacturam Religiosi a te abstracti, teneris quidem illud damnum temporale compensare aliquo modo possibili; non tamen teneris ipse ingredi Religionem: hoc enim esset perdere suam libertatem pro damno temporali Religioni illato longe inferioris ordinis.

Dubium regulare II. *Quomodo peccent, qui sine causa et ex malo animo Novitio negant votum ad Professionem.* Sunt qui dicunt, talem non peccare graviter: quia non magis obligatur Religio ad retinendum Novitium, quam Novitius ad perseverandum; sed Novitius absque peccato gravi potest egredi e Religione, etiam sine justa causa ex inconstantia mentis et sola levitate; ergo et Religiosi eodem modo absque peccato gravi poterunt eum dimittere, adeoque vota negare: utrimque enim est communis libertas, et ad hoc datur Novitiatus, ut utraque pars probet et probetur. Ita cum aliquibus Sanchez l. 5. moral. c. 4. n. 49. 143.

Resolutio: *Mortaliter et valde graviter peccant Religiosi, qui absque omni justa causa Novitio negant votum ad Professionem sicque exire compellunt.* Ita Suar., Miranda, Corduba et Portellus aliisque cit. Diana p. 2. tr. 2. de dubiis Regularium res. 19, Lugo saepe cit. append. 54. Ratio mortalis et gravis peccati est multiplex: 144.

1. Peccant graviter contra caritatem: nam secundum communissimam DD. sententiam peccat graviter contra caritatem, qui aliquem sine justa causa a Religione ingredienda vel profitenda solum retrahit, ut supra visum; atqui ille, qui negat suffragium Novitio idoneo, non solum illum retrahit a Religione, sed etiam expellit, quantum in se est; ergo hic a fortiori gravius peccabit. 145.

Neque hinc inferas, etiam praelatum peccaturum graviter, qui petentem ingredi Religionem admittere nollet sine aliqua justa causa: quia relinquit illum liberum et expeditum, ut alibi vel aliam Religionem ingredi possit; secus esset, si jam receptum Novitium et ipse sine justa causa dimitteret. Nam ecce ulterius: 146.

2. Peccant insuper graviter ut minimum contra eandem caritatem: quia Novitius non potest repelli a Religione sine gravi suo detrimento et nota injusta famae suae. Sciunt enim omnes, nunquam nolentem dimitti a Religione, nisi ob defectus naturales vel morales, qui reddunt ipsum ineptum vel parum aptum ad vitam Religiosam; sicut enim Religiosum esse, honori tribuitur, ita Religiosum fuisse, communiter tribuitur dedecori apud homines, nec absque fundamento; saltem incipiunt ei illudere, dicentes: quia hic homo coepit aedificare, et non potuit consummare, Lucae 14. Unde qui eum defectum habent, omni studio conantur illum occultare; atqui talem notam absque ulla justa causa inurere Novitio, non potest non graviter laedere legem caritatis ut 147.

minimum; ergo tales peccant graviter contra caritatem. Unde et ipse Sanch. fatetur, fore peccatum mortale, quando gravis Novitio esset nota; atqui de facto semper gravis est nota, quam quilibet multa pecunia redimeret, si posset. Unde reipsa et practice parum a nobis differt Sanch.

148. 3. Peccant graviter contra officium suum et saltem contra justitiam legalem: suffragatores enim ex officio suo non habent admittere vel repellere Novitium, sed solum judicare et testificari de idoneitate Novitii ad profitendum Religionem istam; ideoque si vota rogati negant Novitio idoneo absque omni justa causa suffragium seu votum suum, ipso facto dicunt: Judico et testor, hunc non esse aptum et idoneum in nostra Religione; atqui clarum est, hoc gravissime adversari officio justi judicis ac testis: judex enim in conscientia tenetur judicare secundum merita causae, et testis interrogatus de qualitate alterius tenetur testificari, sicut coram Deo novit: ergo tales iniqui suffragatores graviter peccant contra officium suum et saltem contra justitiam legalem.

149. 4. Peccant insuper graviter contra ipsam justitiam commutativam: quia in receptione Novitiorum fit contractus mutuus onerosus. Religio enim ad se venientibus offert sustentationem, probationem, examen et judicium legitimum juxta probationis experientiam. Econtra ingrediens suos et sua relinquit, onus probationis subit, periculo majoris detrimenti (si forte non satisfecerit) se exponit, vicissim expectans examen et judicium legitimum juxta experientiam probationis: nequaquam enim subiret tantum onus, nisi certo consideraret, etiam Religionem fideliter ex parte sua de sua persona judicaturam: ergo si Novitius ex parte sua subit onus suum, Religio vicissim tenetur ex justitia ei ad examen vel judicium legitimum juxta merita causae atque ad hunc ipsum finem adhibet suffragatores Religiosos suos: ergo ulterius si Religiosi Novitio idoneo negent suffragium, peccant contra justitiam commutativam et per consequens obligantur ei ad compensanda damna quantum possibile est. Confirmatur efficaciter a posteriori: Novitius sine justa causa repulsus a Professione et ejectus, potest in foro externo reclamare et si de veritate constaret, restitueretur, ut docent DD. relati a Lugo cit. et fatetur etiam Sanch. supra; ergo Novitio aliquod jus competit, ut sine causa non expellatur; alioquin non posset in judicio suum jus prosequi, si nullum jus haberet; ergo ulterius contra justitiam peccant, qui sine justa et sufficienti causa vota negantes eum expelli faciunt. Ad rationem oppositam ab initio facile negatur major et paritas: Novitio enim sine justa causa egrediente, per hoc nullam incurrit notam Religio, sicut econtra Novitius sine causa expulsus. Et hisce circa laesionem spiritualem proximi in bonis animi praemissis, jam amplius ad materiam quinti praecepti accedamus.

Caput II.

De homicidiis licitis.

Homicidium licitum est generaliter tantum in duobus casibus, 150.
videlicet de expresso Dei mandato et lege justa publica, uti elegantissime ostendit D. August. l. 1. de civ. c. 21. Lex autem justa occidendi hominem aut est ipsa lex divina naturalis, utpote de conservando bono communi vel privato ab injusto invasore, ut fit in bello justo defensivo et privata defensione inculpatae tutelae; aut est lex divina positiva praecipiens in certo casu occidi malefactores; aut denique est lex humana publica et justa. Unde in particulari quatuor casus inferuntur et assignantur a Doctoribus, quibus licet hominem occidere absque peccato: 1. mandato Dei speciali, 2. lege publica et ministerio justitiae, 3. bello justo, 4. defensione pro moderamine inculpatae tutelae.

Quoad primum de speciali mandato et instinctu Dei occidendi seipsum vel alium, certum est, Deum, cum sit absolutus dominus vitae et mortis, sicut potest praecipere homini occidere seipsum vel alium, prout praecepit Abrahamo occidere proprium filium, ita tunc hominem posse et debere obedire. At vero tale mandatum vel instinctus talis nunquam praesumi debet, nisi de eo certissime et absque ulla tergiversatione constaret, ut late docet D. Aug. ib. c. 26. Ubi sane diabolus plurimos saepe miserrime decepit, ut ex historiis, etiam nostris chronicis et experientia nimis notum est. De reliquis ergo strictim agendum erit quatuor sectionibus: I. De homicidio ex justitia publica. II. De homicidiis in bello justo. III. De homicidio per defensionem inculpatae tutelae. IV. De homicidio in duello, saltem aliquando licito.

Sectio I.

De homicidio ex justitia publica.

Summarium.

151—152. Licitum est occidere malefactores.
153—156. Quando eorum delicta ita merentur.
157—158. Idque auctoritate publica tantum, non privata.
159—161. An et quando liceat privato occidere tyrannum.
162—165. Quae requirantur, ut quis licite possit ad mortem damnari et occidi?
166—168. An et qualiter liceat occidere bannitos seu proscriptos.
169—173. Leges civiles positive et approbative permittentes marito occidere adulterum vel adulteram filiam in flagranti deprehensam iniquae sunt.
174. Nulla auctoritate humana occidere licet innocentem per se.
175—178. Per accidens autem quandoque licet, tribus praesertim casibus.
179—180. Neque princeps vel judex supremus

181—184. Neque judex inferior sententiam mortis ferre potest in eum, quem privata notitia certo scit esse innocentem.
185—188. An civitas vel respublica possit occidere vel caput mittere civis innocentis tyranno alias excidium minitanti?

151. **Assertio I**: *Licitum est occidere malefactores, quando eorum delicta ita merentur secundum legem Dei, ob rectam rationem naturalem et maxime ob exigentiam boni communis reipublicae; idque auctoritate publica tantum ac servato ordine juris. Nulla autem auctoritate humana unquam licet occidere innocentem per se, sed bene quandoque per accidens.* Est tota communis DD. ut patebit explicatione.

152. § I. *Licitum est occidere malefactores.* Certum de fide (contra errores Manichaeorum et Waldensium constat apertissimis Scripturae locis. Exodi 22, 18: *Maleficos non patieris vivere. Qui coierit cum jumento, morte moriatur; qui immolat diis, occidatur.* Et ibidem occidenti furem diurnum statuitur poena homicidii, dum dicitur: *homicidium perpetravit et ipse moriatur.* Eademque poena mortis statuitur filio protervo parentibus inobedienti, Deut. 21. et filiae in domo patris fornicanti, Deut. 22. Atque in nova Lege Apostolus ad Rom. 13, 4. de principe saeculari loquens ait: *Dei minister est tibi in bonum. Si autem malum feceris, time; non enim sine causa gladium portat: Dei enim minister est vindex in iram ei, qui malum agit.* Ratio autem naturalis manifesta est: quia non potest esse illicitum, quod omnino est necessarium ad vitam hominum socialem seu politicam et quietam conservandam; sed tale certe est punitio sceleratorum, etiam per mortem; ergo. Nam cum primum homines in vitae societatem coeunt, ipsa naturalis ratio a Deo indita dictat, ut princeps vel magistratus tanquam caput communitatis jus habeat singulos de republica delinquentes puniendi, etiam morte, si opus sit. Communitas enim ita se habet ad singulos homines, sicut se habet homo quisque ad membra sua; atqui homo, licet non sit dominus membrorum suorum, sed custos, si tamen aliquod membrum corpori noxium esse incipiat, secundum ipsam rectam rationem illud abscindit et tollit ita permittente Deo, ne totum corpus pereat; ergo eadem ratione magistratus, licet non sit dominus vitae et mortis singulorum hominum, sed rector et custos, tamen recta ratione e medio tollit eos, qui reipublicae noxii esse comperiuntur; ergo ipsa ratione et lege naturali licitum debet esse, malefactores occidere. Sed nimirum, ut notanter additum,

153. *Quando eorum delicta merentur secundum legem Dei* (qui solus absolutus dominus vitae et mortis ipsemet in quibusdam casibus positive ita constituit, ut locis Scripturae citatis constat) *aut secundum rectam rationem et maxime exigentiam communis boni.* Gravitas enim peccati ad merendam poenam mortis mensurari debet non tantum ex natura et malitia peccati secundum se, sed etiam et maxime quidem ex ordinatione, periculo et detrimento boni communis reipublicae. Qua ratione leges militares severissimae, justae tamen sunt, v. g. ut neglecta custodia, somnus levis, exigua inobedientia vel offensa in officiales etc. morte puniantur: quia ex ejusmodi delictis, etsi de se levibus, gravissima tamen mala exercitui causari possunt. Eademque ratione justae comprobantur leges civiles, speciatim Carolinae de furibus rei-

publicae perniciosis suspendio necandis, sicque explicari potest Scotus noster 4. dist. 15. q. 3. absolute negans, justam esse legem de fure occidendo.

Nam valde notandum est, quod furtum dupliciter considerari 154.
possit: 1. nude secundum se, quatenus est praecise laesivum boni privati alterius, nimirum ablatio rei alienae invito domino, et hac ratione verissima est sententia Scoti, furtum juste morte puniri non posse; cum inaequalis sit omnino compensatio, pro re ablata temporali auferre ipsam vitam, quae est bonum altioris ordinis et pretio inaestimabile; atque ita cum Scoto sentiunt gravissimi DD. Alensis, Syl., Alphonsus Castro, dicens, oppositum esse nimis crudele, Sotus, l. 5. de just. q. 3. a. 3. § in 4, ubi reprehendit Baldum, tanquam auctorem occisionis furum et dicit, quod tempore D. Thom. (qui ab eo citatus ipse hanc sententiam insinuat) simplices fures non occidebantur et favent leges moderni temporis, quibus saltem ob primum furtum sine effractione factum nemo occiditur. 2. Furtum considerari potest ut circumstantionatum et quatenus est laesivum boni communis vel etiam vitae proximi, quatenus scilicet est conjunctum aut cum invasione et voluntate directa vel indirecta occidendi (qua ratione ipsa lex divina Exodi 22. permittit impune occidi furem nocturnum: quia praesumitur, quod qui de noctu furatur, occideret sibi resistentem, si posset, ait Scotus cit.) aut cum damno et detrimento reipublicae et boni communis, quatenus nimirum ex furtis, praesertim repetitis, sequitur perturbatio pacis communis, gravia pericula, damna, praejudicia innocentum etc. Et hujusmodi circumstantiis cum furto conjunctis licite secundum rectam rationem occiduntur fures, et consequenter juste feruntur leges de furibus occidendis. Neque hoc negat Scotus, sed potius supponit, ut ex contextu patet. Atque hinc facilis est responsio ad ea, quae adversarii

Objiciunt: Praeceptum illud negativum *Non occides* universale est 155.
et absque exceptione malefactorum, saltem furum; ergo. Confirmatur: D. Aug. cit. l. 1. de civ. Dei c. 21. diserte dicit: „Hoc praeceptum *non occides* generaliter intelligendum est de omni occisione hominis, illis solum inde exceptis, quos Deus vel lege lata vel expressa revelatione particulari jusserit occidi“, ergo illi, quos Deus non jussit occidi (prout revera nullibi jussit occidi fures) non possunt hac poena juste puniri.

Resp. Illud praeceptum universale intelligendum esse universaliter 156.
de omni occisione injusta tantum, qualis est hominis innocentis quavis auctoritate; aut etiam nocentis auctoritate privata ad meram vindictam; sine dubio autem non comprehendit occisionem injusti aggressoris cum moderamine inculpatae tutelae. Quemadmodum et illud praeceptum universale *Non concupisces rem proximi tui* de concupiscentia injusta tantum seu desiderio injusto modo habendi rem proximi intelligendum est, minime vero de concupiscentia justa ac licito modo et desiderio rem proximi habendi, secundum omnes. Ad confirm. resp.: Omnes malefactores tales, reipublicae perniciosos (quales revera sunt etiam fures) ab illa lege universali *Non occides* exceptos esse ipsa lege divina naturali, quae dictat, sceleratos esse puniendos poena condigna a legibus

statuta; maxime autem excepti sunt illi, quos Deus speciali lege positiva jussit occidi aut etiam speciali revelatione juberet occidi, prout jussit Abraham filium suum Isaac quamvis innocentem.

157. § II. *Idque auctoritate publica tantum.* Ita cum S. Thom. 2. 2. q. 64. a. 3. omnes unanimiter docentes, extra casum necessariae defensionis (de qua infra) nemini licere privata auctoritate aliquem occidere, quantumvis nocentem malefactorem. Et docet etiam D. Aug. l. 1. de civ. Dei c. 26. inter alia dicens: „Qui sine aliqua publica auctoritate maleficum occidit, velut homicida judicabitur et tanto amplius, quanto sibi potestatem a Deo non concessam usurpat.“ Ratio communis supra indicata est: quia non licet occidere malefactorem, nisi ob bonum commune; sicut non licet amputare membrum, nisi ob salutem totius corporis: atqui procuratio boni communis pertinet ad potestatem publicam, quae est in principe vel republica, non autem ad civem privatum; ergo ad solam auctoritatem publicam pertinet occidere malefactores. Urgentior autem et potissima ratio desumitur ab inconvenienti maximo: quia multo graviora damna advenirent reipublicae, si quilibet posset esse judex in propria causa et nullo juris ordine servato, sententiam etiam mortis ferre et exequi in malefactores: tot enim essent judices absoluti, quot cives, quod maxime repugnat politicae societati et communitati humanae. Ad hoc enim constituuntur judices in republica, ut ipsi tanquam communes et publicae personae sine affectu judicare possint, quae a singulis judicari non possunt, maxime in gravissima causa sanguinis. Horrendum est, vel cogitare solum gravissima mala oritura, si ea facultas cuilibet privato vel solo uno anno permitteretur. Unde etiam, quamvis si homines non essent adunati in una republica vel sub uno capite, sed singuli homines vel saltem singulae familiae seorsim et independenter habitarent, tunc quilibet homo vel quaelibet familiae haberent jus et potestatem vindicandi ac puniendi injuriam sibi illatam ab aliis, etiam morte, si causa ita exigat secundum rectam rationem. Eo tamen ipso, quo convenirent in unum ad faciendam unam communitatem seu rempublicam, non possent retinere illud jus seu potestatem illam ob dictam rationem damnorum inde emergentium communitati ipsi: nam communitas ipsa (quae est persona politica) habet jus procurandi propriam quietem et tranquillitatem per media necessaria; ex his autem unum et maxime necessarium est, quod membra privata et particularia, sive personae sive familiae, non exerceant propria auctoritate potestatem istam, ex cujus usu omnia perturbarentur. Quodsi quandoque respublica, magistratus vel minister publicus remedium non adhibeat, id per accidens est et minus malum est, quod in uno casu scelera impunita maneant, quam quod propter unum vel alterum ejusmodi casum privatis personis vel familiis talis potestas concedatur, quae afferret maxima pericula factionum et perturbationum, et bonum, quod vita communis affert, maxima ex parte destrueret vel perturbaret. Vide plura et pulchra apud Lugo t. 1. de just. dis. 10. sect. 2.

158. Dices: quomodo ergo Moyses Exodi 2. occidit Aegyptium, qui Hebraeum vexabat, cum adhuc privatus nondum publicam auctoritatem haberet? Varii varia respondent; sed facile dici potest, fuisse causam

justam occidendi Aegyptium, ut Hebraeum innocentem ab illo injuste percussum defenderet; quod omnibus jure naturae licet cum moderamine inculpatae tutelae, ut suo loco videbimus.

Dubium incidens: *An liceat privato occidere tyrannum?* Resp. 1. **159.** Tyrannus, invasor dominii alieni pro tempore, dum actu invadit dominium, regnum, principatum, juste et licite a quovis privato occidi potest. D. Thom. l. 2. de regimine principum c. 6., Cajet., Sotus, Filliucius tr. 28. c. 1. n. 14. aliisque cit. Diana p. 5. tr. 4. res. 21. Ratio est: quia talis est hostis inferens injustum bellum reipublicae; quilibet autem subditus potest et debet injustam vim reipublicae illatam repellere, adeoque, quod solum expeditissimum est, ipsum tyrannum, bellum et vim injustam inferentem occidere; idque non tam propria auctoritate privata, quam auctoritate publica totius reipublicae in id consentientis facere censetur.

Resp. 2. Tyrannum invasorem dominii postea tempore posses- **160.** sionis iam comparatae et aliquandiu retentae, adhuc a privato posse occidi, saltem dum tyrannice gubernat, et aliter non potest respublica a tyrannide liberari, etsi probabiliter doceant D. Thom. Cajet., Sotus cit., merito tamen hanc sententiam suspectam et nemini jure consulendam censet Filliuc. cit. n. 25., Azorius aliique cum Diana cit. eo quod nemo a possessione dejici debeat, nisi prius a judice audiatur et judicetur, et res tanti momenti publicum judicium postulans privato cujusvis judicio concedenda non sit, nisi in ultima necessitate, cum aliud remedium non superesset. Quo sensu illam sententiam interpretatur Azorius t. 2. l. 11. c. 5. q. 10.

Resp. 3. Tyrannum vero non invasione, sed gubernatione tan- **161.** tum, qui scilicet sit verus et legitimus dominus regni vel reipublicae, sed solum tyrannice gubernat, omnia referens in suum commodum cum detrimento communi, vexatione et oppressione subditorum, occidere privato nullo modo licet, nisi in casu, quo quivis injustum invasorem vitae vel rerum suarum occidere potest per defensionem inculpatae tutelae. Omnes. Et definitum in Concil. Constantiensi sess. 15. ubi damnatur articulus iste Joannis Huss: *Quilibet tyrannus licite potest a quocunque subdito interfici.* Ratio est: quia verus dominus non amittit dominium ex sua malitia et tyrannide; sed in tali casu recurrendum est ad Superiorem tyranni, si habet, aut ad judicium publicum totius communitatis; ergo. De quo juristae.

§ III. *Et servato juris ordine,* saltem substantiali: ut nimirum **162.** concurrentibus quatuor ad substantiam judicii requisitis, judice, actore, reo et causa, crimen vere morte dignum sit omnino manifestum vel confessione rei debite cognitum; adeoque adsit accusatio et testimonium; citetur et audiatur reus; et tandem lata sententia executio demandetur justitiae ministris, concesso tamen occidendo spatio percipiendi Sacramenta necessaria, nisi forsitan gravius urgeat periculum. De his juristae; nobis innuisse sufficiat. Unde neque princeps supremus occidere potest reum ob crimen omnino occultum, utpote sibi soli cognitum (praesertim si in foro externo probaretur innocens) regulariter loquendo, uti cum Petr. Navar. et aliis recte probat Tambur. l. 6. decal. c. 1. § 4. n. 18. Ratio est: quia princeps jurisdictionem fori externi tantum

habet, ad quod non pertinent omnino occulta, quae probatione externa carent. Deinde de jure naturae est, quod reus audiatur in sui defensionem, quod non potest fieri, nisi per probationes externas ab ipso reo adducendas. Denique si nemo potest proximum diffamare de crimine omnino occulto, quanto minus ob id poterit eundem occidere?

163. Dixi autem, regulariter loquendo: poterit enim ita fieri in casu, quo instaret aliquod magnum damnum reipublicae aut alterius aut ipsius principis; sed tunc reducitur res ad defensionem necessariam inculpatae tutelae, etiam privato licitam.

164. Ceterum supremus princeps, cum possit dispensare in juribus positivis, poterit quoque ob justam causam reum mortis condemnare non servato omni illo ordine juris, utpote 1. si delictum omnino sit notorium: tunc enim non tenebitur citare et audire reum vel testes, prout fit in proscriptione bannitorum. 2. Quando grave imminet periculum reipublicae, nisi executio statim fiat; ut si adsit timor rebellionis vel turbationis in republica. 3. Quando adest periculum fugae ejus, qui de gravi scelere reus est. 4. Denique an in dubio princeps supremus habeat potestatem aliquem occidendi vel morte condemnandi, more belli, sine ullo ne summario quidem processu vel statim et in continenti, negant cum multis Lugo t. 2. de just. dis. 37. sect. 5. n. 52, concedit autem probabiliter in aliquo urgenti casu Lessius l. 2. c. 29. n. 96. E. g. regem posse sine judiciali strepitu occidere occultum adulterum, qui vim reginae inferret, solusque rex id sciret; quia sic regi expedit ad regiam infamiam evitandam. Sed certe etiam hic casus utique licitus potest reduci ad defensionem necessariam inculpatae tutelae: est enim talis adulter verus aggressor regiae famae et honoris. Unum et alterum magis practicum hic explicandum venit.

165. Dubium I. *De occisione bannitorum seu proscriptorum.* 1. Licitus et justus est mos, malefactores reipublicae perniciosos fugitivos proscribendi, eosque occidendi omnibus facultatem praebendi, etiam proposito praemio occisionis. Communissima DD. tam theol. apud Laym. l. 3. de just. tr. 3. p. 3. c. 2. n. 3. quam juristarum omnium apud Clarum l. 5. sent. V. homicidium n. 66. Ratio est: quia maxime interest reipublicae, de malefactoribus vel hostibus perniciosis poenam mortis sumere; cum autem id fieri nequeat, postquam reus aufugit vel comprehendi nequit, nisi publica cuilibet eos occidendi facultas concedatur, juste magistratus talem facultatem quandoque concedere poterit; atque ut id efficacius fiat etiam proponere praemium occisuro, vel etiam immunitatem a poena, si ipse occisor etiam malefactor, bannitus vel proscriptus sit, ut mos ubique receptus est. Quamquam recte monet Molina tr. 3. disp. 7. quod id raro et ob gravissimam causam eveniat, ob gravia incommoda et maxime quod tales sine Sacramentis in peccatis mortalibus pereant ex improviso.

166. 2. Talem ergo proscriptum cuilibet saeculari privato interficere licet, etiam per insidias seu proditorie, si alias commode non possit ob periculum ex resistentia. Ratio est: quia tunc per sententiam proscriptivam magistratus quilibet constituitur minister justitiae. Unde vera omnino est sententia communis DD. contra Clarum cit. n. 71, proscriptum contra talem aggressorem non posse se defendere vi, ipsum

occidendo, vulnerando: quia talis aggressor velut minister justitiae constitutus jus habet illum occidendi; consequenter proscriptus ei injurjam infert resistendo. Non enim est permissa defendendi facultas, ubi offendendi est data libertas, ajunt DD. in Cod. l. 3. tit. 27. c. 1. Et alioquin sequeretur necessario, licere etiam reo condemnato publicos lictores vel carnifices occidere pro tuenda vita sua, atque adeo dari posse bellum ex utraque parte absolute justum seclusa ignorantia, contra omnes.

3. Ut tamen omnino licita sit ejusmodi privata occisio proscripti, 167.
aliquae requiruntur conditiones: 1. Ut fiat bono zelo publicae justitiae ac boni communis, non odii vel vindictae privatae causa. 2. Ne fiat durante justa appellatione. 3. Excipiendi sunt parentes, liberi, uxor et alii, qui proscriptum alere tenentur jure naturae, quod non potest tollere jus humanum civile; non ergo licet filio occidere patrem proscriptum, nisi is publicus esset hostis reipublicae aut alias perniciosus, et aliter hoc malum averti non posset, ut notant DD. Clarus et Laym. cit., quamvis absolute licere doceat Bartolus et alii apud Dianam p. 3. res. 41. 4. Ut sint tantum intra et non extra territorium magistratus vel principis proscribentis, secundum communem et veram sententiam theologorum, Sylv., Armillae, Sa, Azorii, Tolet. aliorumque cum Laym. cit. n. 3. et sumitur ex Dig. l. 2. tit. 1. c. 20. et l. 1. tit. 2. c. 2. in 6., ubi notant DD. communiter, quod nullus judex aut magistratus jus dicere aut sententiam exequi possit extra territorium suum, adeoque neque contra proscriptum sententiam justitiae exercere poterit extra fines territorii sui, nisi de expressa vel rationabiliter praesumpta licentia domini vel magistratus alterius territorii; et consequenter vi proscriptionis nemo poterit proscriptum interficere extra terminos proscribentis. Contrarium tamen docet communis juristarum, quos refert et sequitur Diana p. 5. tr. 4. res. 24.

4. Denique si non sint legitime proscripti, sed solum notorii 168.
rei, grassatores, regulariter non possunt occidi, ne a satellitibus quidem eos capere volentibus, solum ex eo quod ipsi resistant (nisi urgerentur ad necessariam sui defensionem, ipsimet occidendi ab illis, nisi praeveniendo occidant), nec possunt tunc judices facultatem concedere, ut ipsos occidant, quia nondum sunt convicti nec condemnati de crimine capitali. Dico autem, regulariter: nam propositis sex conditionibus posse occidi, bene docet Farinarius apud Dianam p. 8. tr. 7. res. 44. quem lege.

Dubium II. *De occisione adulteri vel adulterae in flagranti.* Lege 169.
Caesarea in Dig. et Cod. diversis locis facultas fit et marito occidendi adulterum cum uxore deprehensum in flagranti in propria domo, et patri occidendi filiam deprehensam in adulterio simul cum adultero in propria vel soceri domo, ita tamen, ut utrumque occidat; nam si uni, v. g. filiae parcat, jam reus erit homicidii. Dubitatur, an leges istae sint justae etiam pro foro conscientiae. Atque ut hoc dubium resolvatur,

Quaestio est: An leges istae sint permittentes tantum seu non 170.
punientes in foro externo (quemadmodum sunt leges permittentes lupanaria, ubi opus est ad majora mala evitanda), an vero sint positive

approbantes, sic ut maritus vel pater auctoritate legum publica fiat velut minister et executor justitiae ad morte puniendum talem in flagranti crimine deprehensum, sicut modo dictum est fieri occisores bannitorum? Si ita sit, maritus vel pater, etiam in foro conscientiae licite occidet talem adulterum vel adulteram. Atque ita esse docent plures juristae cum Claro l. 5. sent. § homicidium n. 48. et probabile vel saltem non improbabile censent aliqui theologi apud Sanch. l. 10. de matr. dis. 8. n. 37., Lugo t. 1. de just. dis. 10. sect. 3. n. 85. Contrarium tamen absolute docent theologi fere omnes et juristae communiter apud eosdem, nimirum leges permittere tantum, minime vero approbare et reddere licitam in foro conscientiae ejusmodi saevam executionem seu occisionem adulteri vel adulterae. Pono ergo breves resolutiunculas.

171. Prima: Iniquae sunt leges civiles, si concedant positive et approbative facultatem marito occidendi adulterum aut patri occidendi filiam adulteram cum adultero. Significatur D. p. 2. causa 33. q. 2. c. 6, et D. Aug. l. 2. de adult. conjug. c. 15. et communissima DD. cum S. Thom. 4. dist. 37. q. 2. a. 1. contra Clarum cit. n. 50. Nam ab Alexandro VII. in terminis damnatur haec propositio 19: „Non peccat maritus occidens propria auctoritate uxorem in adulterio deprehensam.“ Et ratio est: quia „non est singulis concedendum, quod per magistratum publice potest expedire“ Dig. l. 50. tit. 17. c. 176. et „inauditum ac non condemnatum (nisi invasorem) a privato occidi nulla aequitas patitur“ Dig. l. 48. tit. 8. c. 2., Cod. l. 9. tit. 18. c. 9., et maxime legi caritatis christianae repugnat, hominem adeo imparatum et impoenitentem, utpote actu peccato mortali incumbentem subito occidi absque urgente necessitate; et quaenam hic necessitas fingi possit? Unde etsi maritus esset ipsemet judex et propriam uxorem vel filiam cum adultero inveniret, adhuc non posset absque peccato ipsos ibi occidere, sed deberet servare juris ordinem, ut legitime puniatur: sicut enim judex non potest committere alteri marito, ut sic statim occidat non servato juris ordine, sic nec sibi potest eam licentiam assumere; eadem enim inconvenientia sequerentur.

172. Secunda: Justae tamen sunt ejusmodi leges id permittentes negative tantum, quatenus eo casu poenam homicidii remittunt et actionem tam civilem, quam criminalem excludunt contra talem occisorem; idque partim ob circumstantiam atrocis injuriae et justissimi doloris ac vehementissimae passionis pro amentia quasi reputatae, ut habetur Dig. l. 48. tit. 5. c. 38. § 8, partim etiam ad absterrendos homines a crimine adulterii. Qua ratione etiam sacri canones excommunicationis sententiam ab eo removent, qui in clericum, cum uxore, matre, sorore vel filia turpiter inventum violentas manus injecerit, Dec. l. 5. tit. 39. c. 3. et cum Molina docet Laym. cit. c. 2. n. 4. Rationem dat Glossa ibid.: quia „justum dolorem compescere difficillimum est.“ Attamen talis adhuc peccat mortaliter eritque irregularis ex delicto.

173. Tertia: Talis ergo ita deliberate et maxime ex proposito, quaesita occasione vel studio procurata, occidens uxorem vel filiam adulteram vel adulterum, in foro conscientiae peccat mortaliter et tenetur ad restitutionem debitam ex homicidio illicito, ob rationes supra datas;

idque tam in flagranti crimine deprehendens, quam postea ante sententiam judicis; post tamen sententiam latam a judice, qua talis institueretur voluntarius minister justitiae, posse sine peccato occidere, docent Sotus, Covar., Medin., Azor., Filliuc. cit. n. 17. Verum id non est consulendum, cum proclive sit, ut maritus v. g. potius occidat in vindictam et odium, quam ex zelo justitiae, atque ut uxor deinceps detestetur maritum ob tantam commissam, etsi permissam, crudelitatem.

§ IV. *Nulla autem auctoritate humana licet occidere innocentem per* 174.
se, sed bene quandoque per accidens. Certissimum est, nunquam licere occidere innocentem, per se directe intendendo et volendo ejus occisionem in se, quavis auctoritate humana ob quamcunque etiam urgentissimam causam. Omnes cum S. Thom. q. 64. a. 6. Constat ex universali praecepto divino Ex. 23, 7: *Insontem et justum non occides, quia aversor impium* prohibetque ipsum jus naturale, quo potestas gladii tradita est magistratui adversus eos, qui male agunt et non contra innocentes. Ratio communis est: quia vita hominis est sub dominio solius Dei; quare sicut homo non potest eam sibi tollere sine jussu Dei, sic multo minus alterius, quia minus jus in ipsum habet. Duo permolesta dubia hic occurrentia mox dabo inferius.

Occidere autem innocentem per accidens, praeter intentionem et 175.
indirecte, nimirum directe et in se nullo modo volendo vel intendendo ipsam occisionem, sed solum aliam actionem justam, cum qua tamen per accidens conjungitur occisio innocentis, quia nimirum actionem justam exercere non potes, nisi simul praeter intentionem tuam occidendo innocentem, hoc quandoque ex gravissima causa licere, etiam omnes consentiunt.

Casus autem sunt: I. In bello justo, cum justa victoria obtineri 176.
non potest, nisi simul cum nocentibus occidantur innocentes, ut in explosione tormentorum contra urbem vel navem, subversione turrium, conflagratione tectorum licite sic fit. Communissima cum Mol. t. 2. dis. 119. Lessius, Laym., Lug. cit. Ratio est: quia licet sic bellantes occidant insontes physice, non tamen censentur occidere moraliter et humano modo, cum occisio minime sit intenta, sed pure et juste permissa, quippe mere per accidens conjuncta cum alia actione justa gravissimi momenti. Unde minime liceret bellantibus occidere infantes, filios, amicos hostium in castris forte habitos eo fine, ut pro liberandis filiis obsessi se dederent: quia jam occiderent directe innocentes (licet eorum occisio ad alium finem ordinetur). Lugo cit. dis. 10. sect. 4. et 5.

II. Quando injustum aggressorem te occisurum vis occidere cum 177.
moderamine inculpatae tutelae, is autem protegat se, opponendo tibi infantem vel hominem innocentem, si aliter eum ferire non potes, licite poteris eodem ictu gladii infantem vel innocentem simul et hostem ferire, uti contra paucos aliquos docet communis DD. Pet. Navar., Less., Lugo cit. Ratio est: quia talis utitur jure suo ad necessariam sui defensionem dirigendo ictum gladii directe adversus injustum aggressorem vitae suae; per accidens autem est, quod in illo spatio intermedio etiam innocentem ab aggressore objectum feriat, propter quem salvandum in tanta propria necessitate non tenetur ab-

stinere ab illa actione justa, per se directe ordinata ad solam justam ac sui necessariam defensionem, ac propterea moraliter non occidit, sed solum licite permittit simul fieri occisionem innocentis.

178. III. Similiter si equo vectus fugias inimicum te occidere volentem, et in via arcta necessario conculcandus sit ibi jacens, dormiens, claudus, infans, adhibita omni circumspectione et cautela, ne noceas, quam pro tempore et loco poteris, licite cursum urgebis, per accidens permittendo conculcationem et mortem innocentis. Ita contra Pet. Nav., Sylv., Turrianum aliosque docet communis DD. Cajet., Cordub. aliisque cit. Less., Laym., Lug. cit., Tamb. l. 6. decal. c. 1. § 1. n. 13. Ratio est eadem: quia actio illa per se ordinatur ad salvandam vitam tuam necessaria fuga, minime vero occidendum innocentem; uteris enim jure tuo naturalissimo, fugiendo per viam publicam pro salvanda vita tua: per accidens autem est, quod sequatur damnum alteri, quod nullo modo intendis et cum aequali extremo tuo damno nullatenus teneris impedire. Quodsi tamen infans ille conculcandus non esset baptizatus, ideoque aeternum damnandus, poena scilicet damni, lege caritatis teneteris fugiens cursum sistere: quia caritas obligat ad praeterendam salutem aeternam proximi vitae propriae in aequali necessitate, juxta communem doctrinam de caritate. Tandem principaliter, an et qualiter liceat procurare abortum foetus etiam jam animati pro servanda vita corporali praegnantis, vide dicenda p. 4. de Sacram. c. 4. Restant modo dubia explicanda supra indicata, sane valde controversa.

179. Dubium I. *Quid in judicio publico?* Quaeritur, an judex vel princeps licite possit sententiam mortis ferre in eum, quem privata notitia certo scit innocentem esse, qui tamen in judicio externo secundum allegata et probata nocens et reus mortis probaretur. E. g. ipse judex vel princeps occulte interfecit Titium, qui adulterium commisit cum uxore magnatis absentis, inde impraegnata cum ingenti infamia, dedecore et scandalo: sed Cajus propter aliqua indicia vehementia suspectus vel infamatus tandem secundum legitimas probationes de eo crimine convictus fuit, poteritne licite judex vel princeps eum mortis damnare?

180. 1. Certissimum videtur, quod ipse princeps vel judex supremus non possit, sed teneatur innocentem liberare. Ratio facilis est: quia princeps potest dispensare in lege, qua jubetur debere in judiciis procedi secundum allegata et probata; ergo non habet causam damnandi innocentem. Quodsi subesset periculum scandali, quod reus tantorum scelerum non puniatur, facile avertet princeps: poterit enim palam, etiam si opus sit, cum juramento pronuntiare ac testari, sibi perspectam esse hominis innocentiam; nec erit periculum scandali contra principis imperium, qui etiam certo nocentes subinde misericorditer a morte liberare consuevit. Quaestio ergo et difficultas tota est de judice inferiori, qui hac dispensandi facultate non gaudet, sed ex officio procedere debet.

181. 2. Certum itidem est, quod judex quoque inferior debeat adhibere omnem possibilem industriam omnemque, ut ajunt, movere lapidem, quo impediat hujusmodi innocentis condemnationem ad mortem: utpote impediendo, ne testes contra ipsum deponant, diligentius eos exami-

nando, monendo principem de innocentia hominis, aut causam ad ipsum remittendo, immo et deponendo officium judicis, si absque gravi damno suo possit, et denique si possit clam aperiendo carcerem, ut innocens reus fugiat.

3. Tandem si haec omnia nihil proficiant instetque princeps, ut justitia fiat et juxta allegata et probata procedendo sententia feratur, jam judicem inferiorem licite posse et debere innocentem condemnare, docent sane gravissimi DD. S. Thom. 2. 2. q. 67. a. 2. Cajet., Bann., Aragonius, Azor., Valent. aliisque congestis Sanch. l. 2. cons. c. 2. dub. 17. Ratio tota est: quia jura praecipiunt, ut judex puniat eum, qui secundum allegata et probata reus mortis invenitur, et bonum publicum exposcit, ne juris ordo pervertatur, neve judicibus detur occasio, ut etiam nocentes liberent sub praetextu, quod eos innocentes esse, privato sciant. Addunt aliqui, hoc non esse occidere directe, sed tantum indirecte: quia nimirum judicis intentio est servare ordinem juris et bonum commune, non autem hominem occidere. Confirmantque exemplis occisionis indirectae innocentis, modo supra a nobis concessis. Fateri cogor, sententiam esse probabilem, saltem extrinsece ob auctoritatem tantorum Doctorum; mihi tamen intrinsece nullo modo probatur. Itaque 182.

4. Dico simpliciter, non licere. Ita Pet. Nav., Rosella, Angelus, Sa aliisque citt. Less. l. 2. c. 29. de just. n. 84, Lugo t. 2. de just. dis. 37. sect. 4, Tamb. l. 6. decal. c. 1. § 4. n. 12. Ratio fundamentalis et solidissima est: quia non licet hominem innocentem occidere per se directe, secundum omnes; atqui in proposito verissime occidetur innocens per se directe et non indirecte tantum (ut supra quidam volunt); cum et in ipsa actione externa directe tendatur in mortem hominis innocentis, et non in aliquid aliud (prout in exemplis supra admissis patuit) et nihil aliud hic directe et per se intendi possit. Quid enim? Ipse ordo juris servandus ad bonum commune secundum praescriptum sacrarum legum, ajunt. Contra: jura cum praecipiunt, ut judex procedat et puniat secundum allegata et probata, semper loquuntur de judice regulariter se habente, cui nimirum regulariter non constare solet de delicto rei, nisi per allegatas probationes; de judice vero innocentiam rei certo cognoscente (qui casus est rarissimus) nunquam agunt ullibi. Certe etiam leges universaliter damnant eum, qui alienum rapuit, non tamen propterea damnant eum, qui per justam compensationem v. g. alienum accepit; licet enim id jura non exprimant, semper tamen id a jure naturae exceptum esse intelligimus. Et similia sexcenta in jure reperies. Idem omnino vides esse in proposito. 183.

Sed neque bonum publicum ita disposuit: juris enim ordinem non pervertit qui contra jura non agit; atqui nullum est jus contra certo innocentem. Deinde majus est malum, vel semel innocentem occidi, quam aliquoties nocentem liberari; illud enim damnum irreparabile est, hoc autem a principe vel republica facile reparari potest, providendo judices vere justos. Denique magis favet publico bono, populum scire leges semper innocentem undecunque repertum incolumen servare, quam scire, eas concedere, immo praecipere, ut vel semel occidatur homo ab eo, qui ipsum innocentem certo novit.

184. Ceterum cum agitur de causis civilibus vel poenis aut mulctis modici ponderis, omnino concedendum videtur, posse et debere judicem inferiorem ex scientia publica secundum allegata et probata damnare eum, quem privata scientia scit esse innocentem, quando nimirum urget jus, nec alia via liberandi supperit, juxta supra dicta. Ita enim clare statuitur Dec. l. 1. tit. 29. c. 28., ubi tamen expresse agitur de his causis civilibus, ecclesiasticis, ut constat ex casu textus: minime vero de causa sanguinis. Ratio discriminis magna est: quia causae civiles, utpote frequentissimae, alioquin facile turbarent tribunalia, nisi semper secundum allegata et probata procedatur insuper habita notitia privata judicis. Accedit quod cives privati in his civilibus censeantur cedere juri suo propter majus reipublicae bonum: qualis cessio juris non potest praesumi in causa sanguinis, cum agitur de ipsa vita, quippe cujus homo non est dominus, sed custos et usuarius tantum.

185. Dubium alterum: *Quid urgente tyranno?* Quid si tyrannus persequens civem innocentem intentet perdere totam communitatem, aliquam urbem comburere, cives omnes occidere, nisi mittatur ad se caput civis illius innocentis, aut is a civibus occidatur aut occidendus sibi extradatur, poteritne respublica illum civem innocentem occidere aut occidendum tyranno tradere?

186. Resolutio I. Respublica non potest illum civem innocentem occidere aut consequenter occisi caput tyranno mittere. Communissima contra paucos aliquot. Ratio clara est: quia hoc esset directe occidere innocentem, quod intrinsece malum nulla unquam causa necessitatis excusari vel cohonestari potest. Verum quidem est, pro conservanda vita hominis licere abscindere membrum, non tantum morbosum ac noxium (qua ratione etiam licet occidere malefactores reipublicae perniciosos), sed etiam membrum sanum: ut si incendium vel naufragii submersionem aliter evitare non possis, nisi abscindendo manum vel pedem forte ligatum, licite sic facies: non tamen eadem ratione licet occidere innocentem civem seu membrum sanum reipublicae ob ipsam totam rempublicam conservandam; est enim grandis disparitas inter membra corporis naturalis et politici: quia corpus naturale seu totum suppositum hominis habet jus utendi membris suis in suam utilitatem principaliter, membra enim sunt principaliter propter corpus, non vice versa; neque membra seorsim spectata habent aliquod jus vel utilitatem ullam per se intentam absque ordine ad corpus totum et suppositum, ut ex se patet; quare merito et recta ratione abscitur membrum, etsi alioquin sanum pro tuenda salute totius corporis. At vero respublica seu corpus politicum non habet jus utendi membris suis, nempe civibus in suam utilitatem principaliter: hoc enim esset jus domini respectu mancipii; neque cives principaliter sunt propter rempublicam, sed vice versa respublica est propter cives eorumque utilitatem per se intentam et procurandam principaliter; civesque seorsim habent suum jus et utilitatem propriam per se intentam: quare neque pro conservanda tota communitate licet directe occidere civem innocentem; esto ad eum finem respublica possit eis etiam invitis auferre sua bona temporalia: quia in bona temporalia civium in ordine ad bonum commune conservandum respublica habet verum jus seu, ut vocant, dominium

altum; nullum vero omnino jus habet in vitam civium innocentium. Vide late optime de Lugo dis. 10. sect. 1.

II. Respublica eo casu non tantum potest illi civi innocenti prae- 187.
cipere, ut seipsum tradat tyranno (cum is ipse civis innocens ex lege caritatis teneatur se morti exponere pro avertenda extrema reipublicae necessitate), sed etiam potest illum civem innocentem tyranno extradere sicque ejus mortem permittere. Ex communi Less., Laym., Tamb. ll. cc. Ratio est: quia jam hoc non est directe occidere innocentem, sed ad summum indirecte; nec est positive cooperari ad injustam occisionem innocentis, sed est eam solum permittere, gravissima urgente et excusante necessitate. Nam actio illa tradendi innocentem tyranno non est ex se intrinsece mala, sed indifferens (posset enim etiam fieri ad aliquem finem bonum et non malum), esto ea actione tyrannus abusurus sit ad injustam occisionem: quam malitiam non tenetur respublica impedire cum tanto et extremo suo incommodo; ergo poterit illum tradere tyranno, permittendo mortem ejus propter suam necessitatem: quemadmodum propter eandem necessitatem potest cives suos periculo mortis exponere, ad defendendam civitatem v. g. imperando, ut maneant in statione, ut pugnent, hostem repellant, aggrediantur: non enim sic intenditur mors civium, sed justa defensio, esto per accidens et praeter intentionem sequatur mors eorum.

III. Quodsi denique civis ille innocens nollet obedire magistratui 188.
praecipienti, ut se pro bono communi tyranno tradat aut sui traditioni pertinaciter repugnaret, jam juste eum respublica occideret in poenam inobedientiae in re justa et gravissima: jam enim vere evaderet nocens et ut talis, non ut innocens occideretur. Communis DD. apud cit. At quid si is renueret tradi ob hoc ipsum, quia vellet potius a sua republica interfici aliqua morte miti, gladio v. g., quam a tyranno morte crudeli, possetne tunc licite occidi a republica? Id nobis cogitandum relinquit Tamb. cit. c. 1. § 1. n. 13; relinquo et ego vobis. Cogitarem tamen ego, adhuc posse occidi sub hac conditione, si nolit se tradere tyranno pro re communi, ad quod alias ex caritate per se teneretur: stante enim hac conditione adhuc occideretur ut nocens. Sed salvo meliori judicio.

Subsectio.

De irregularitate ex defectu lenitatis in justitia publica.

Summarium.

189. Irregularitas generatim quid et quotuplex.
190—192. Ex justitia publica in causa sanguinis tantum, scilicet mortis vel mutilationis effectu secuto.
193—194. Non alias vel ex alio actu quocunque judiciali.
195—196. Irregularitatem ex defectu lenitatis incurrit, 1. omnis judex pontifice inferior, sententiam mortis ferens vel etiam ferri jubens aut ei ferendae auctoritatem praestans sua praesentia, 2. ejus assessores et consiliarii et 3. omnes justitiae ministri, etiam satellites.
197. Non vero eam incurrunt 1. principes etiam ecclesiastici, si jurisdictionem hanc temporalem ad causas sanguinis delegant.

198. 2. Aut reum, etiam clericum ante degradatum, potestati saeculari tradunt.
199. 3. Nec Doctores etc., docentes crimen esse morte dignum,
200. 4. Immo nec etiam quando confessarius urget judicem, ut fungatur suo officio; hortatur reum, ut crimen fateatur, justitiae acquiescat. Secus si crimen falso confessum revocare non permittat vel dissuadeat.
201. Quando dictam irregularitatem incurrant accusantes vel tradentes reum?
202—208. Quando ac quibus casibus non?
209—212. Quando et quinam testes eam incurrant et qui non?
213—216. Quinam ministri processus et executionis eam incurrant?
216—221. Traditur regula antiquorum, quinam censeantur directe et proxime cooperantes ad infligendam mortem ideoque irregularitatem incurrere, et quinam remote tantum ideoque non incurrere.
222—231. Traditur et declaratur regula universalis mitior recentiorum.

189. Irregularitas generatim est impedimentum canonicum et inhabilitas ad sacros ordines suscipiendos et exercendos seu in susceptis ministrandum. Duplex est, *ex defectu* et *ex delicto*, de quibus suo loco. Irregularitas ex delicto homicidii incurritur ex omni et solo homicidio injusto; de hac c. seq. Irregularitas *ex defectu lenitatis* incurritur ex omni homicidio, etiam justo, publica auctoritate facto. Dicitur autem irregularitas ex defectu lenitatis seu mansuetudinis Christi: cum enim omnes sacri ordines ordinentur ad ministerium et sacrificium Missae, necesse est, sacris ordinibus initiatos et in Sacris ministrantes repraesentare personam Christi; indecens autem est, ut is, qui voluntarie hominem occidit, repraesentet personam Christi agni mansuetissimi, pro nobis divino Patri oblati: talis enim non tam Christum ejusque passionem repraesentat, quam ejus occisores, ut notat Navar. c. 29. n. 218. et plures rationes assignans Filliuccius tract. 19. c. 9. Hic ergo solum agendum de irregularitate ob defectum lenitatis ex justitia publica; de aliis consequenter in sequentibus.

190. *Resolutio summaria:* Ex justitia publica in causa sanguinis, scilicet mortis vel mutilationis, effectu secuto, irregulares fiunt: *1. Ipse judex ejusque assessores vel consiliarii ad decernendam sententiam. 2. Accusator vel denuntiator. 3. Testes. 4. Ministri processus. 5. Ministri executionis. 6. Et universaliter omnes per se directe et proxime cooperantes ad infligendam vel notabiliter accelerandam mortem rei, saltem si sint ministri justitiae et ex officio agentes.* Totum vere constat ex D. p. 1. dist. 51. c. 1. et aliis locis infra allegandis et communi DD. ut patebit. Percurramus breviter singula. Pro omnibus tamen semel pro semper notandum, quod dictum est, irregularitatem hanc non incurri, nisi

191. 1. *In causa sanguinis, mortis vel mutilationis:* nam causa sanguinis ex usu loquendi significat causam mortis quomodolibet infligendae, etiam sine effusione sanguinis. Hinc si feratur sententia de aliquo suspendendo, praefocando, submergendo, veneno, fame aut aliter sine effusione sanguinis enecando, erit vera causa sanguinis, et inde irregularitas. Idemque dicendum, si judex aliquem condemnet ad durum carcerem in pane arcto et aqua brevi, unde consideratis circumstantiis ei mors notabiliter acceleranda sit, ea secuta erit irregularis judex, ut cum aliis notat Tamb. hic tr. 4. de irregul. c. 15. § 10. n. 7; hinc enim carceres humidi, subterranei in jure prohibentur et solum conceduntur, quando quis per sententiam justam ad mortem sensim oppetendam condemnatur, ut notat Farinacius q. crim. 27. n. 95. et 194.

2. Ad causam sanguinis irregularitatem inducentem spectat etiam 192.
mutilatio alicujus membri alicui a judice et justitiae ministris illata, secundum sacros canones; verum de hac mutilatione commodius dicam simul c. 2. Nam quocunque modo aliquis injuste mutilando alterum vel seipsum fit irregularis ex delicto, eodem modo etiam judex et minister justitiae juste alterum mutilando, reum scilicet, fit irregularis ex defectu lenitatis.

3. Seclusa ergo morte vel mutilatione nulla erit causa sanguinis, 193.
nec ulla incurretur irregularitas ex ulla sententia vel actu judiciali, etiam in criminalibus, ut si feratur sententia condemnans ad triremes, ad perpetuos carceres, ad fustigationem seu virgationem, etiam usque ad sanguinem, sine tamen periculo mortis, non erit causa sanguinis, nec inde irregularitas; et a fortiori nec in aliis poenis sine sanguine inflictis. Additur denique

4. Effectu secuto: nisi enim certo secuta sit ipsa mors vel muti- 194.
latio rei, nulla erit irregularitas in judice vel ullo ministro justitiae, omnium consensu. Quodsi dubitetur postea, an mors secuta sit, dicam commodius cap. seq., cum de irregularitate ex delicto longe frequentiori. Eadem enim ratio erit de hac irregularitate ex defectu lenitatis in justitia publica, in bello justo etc. Jam breviter lustremus personas.

§ I. *Judex ejusque assessores vel consiliarii.* Omnis judex Pontifice 195.
inferior (excipitur solus summus Pontifex, qui ipsemet supremus legislator non est subditus juri canonico, quo per praedecessores Pontifices imponitur irregularitas, cum non habeat imperium par in parem) saecularis, ecclesiasticus, ordinariam vel delegatam potestatem habens, hic comprehenditur, cum eadem sit ratio de omnibus. Id tamen discriminis est inter judicem laicum et clericum, quod laicus solummodo incurrat irregularitatem sibi pro eo statu parum noxiam; ceterum juste damnando bene agit, immo meretur; clericus autem, episcopus v. g., etiam juste damnans praeter irregularitatem sibi multum noxiam, quippe impedientem ipsum ab omni officio sacrorum Ordinum, etiam peccat graviter, eo quod graviter prohibeatur, ne se ingerat in causam sanguinis, D. p. 2. causa 23. q. 8. c. 29, Dec. l. 3. tit. 50. c. 9. Adeoque

Judex omnis, laicus, clericus, princeps, episcopus etc. irregulari- 196.
tatem contrahunt, non solum si ipsimet sententiam mortis vel mutilationis pronuntiant in reum, effectu secuto, sed etiam 1. si judici suo delegato in particulari et definite praecipiant vel demandent, ut iste reus morte vel mutilatione afficiatur, suspendatur, comburatur etc. Navar., Avila, Molina, alii cum Laym. lib. 3. de just. tr. 3. p. 3. c. 7. 2. Si propria praesentia auctoritatem sententiae sanguinis ferendae praestarent, Dec. l. 5. tit. 31. c. 10., communis DD. Hac enim ratione assessores vel consiliarii non solum vota ferentes pro sententia mortis vel mutilationis, verum etiam solum sua praesentia auctoritatem praestantes, irregularitatem incurrunt, ut habet communis DD. Quare consiliarii clerici v. g. Canonici proposita causa sanguinis mox abscedere debent, saltem a sessione. 3. Si similiter auctoritatem praestantes judex vel princeps (etiam delitescens sub cortina), sicut et omnes ministri justitiae, etiam infimi satellites, assistant executioni mortis, in

locis sui territorii: quia tunc ipsorum auctoritate mors infertur. Alii autem privati et famuli domestici ad mera dominorum obsequia domestica deputati, etiamsi cum dominis assistant, immunes sunt ab irregularitate, quia, ut supponimus, nihil conferunt ad sententiam exequendam. Secus esset, si quid auctoritatis conferrent, uti revera conferre videntur stipatores aulici principum vel magnatum, etiam infimi satellites. 4. Idem a fortiori dicendum de Ecclesiasticis; nam ex cit. Dec. l. 5. tit. 31. c. 10. quidam episcopus pronuntiatur reus irregularitatis, quia interfuit cujusdam furis suspendio in proprio territorio et ideo ut auctoritatem afferens executioni capitali. Ceterum si clerici quicunque, etiam monachi assistant alio fine, curiositatis sive amicitiae sive alterius causae gratia, ne timeant irregularitatem, immo neque peccatum. Quodsi textus aliqui canonici strictius loquantur, ut Dec. l. 3. tit. 50. c. 9, certe jam legitime desueverunt. Vide Dianam p. 4. tr. 2. res. 35. Denique qualiter unam vel plures irregularitates contrahant judices, si una vel diversis sententiis plures condemnent mortis, res modici momenti, videri potest apud cit. et strictim Tamb. cit. § 10. n. 15.

197. *Non ergo hanc irregularitatem incurrunt* 1. princeps etiam ecclestiasticus, episcopus vel praelatus jurisdictionem simul temporalem habens (quales plerique sunt in Germania), inprimis cum hanc ipsam temporalem jurisdictionem suam in ordine ad causas sanguinis aliis saecularibus idoneis judicibus vel praefectis delegant, prout certe delegare possunt et debent. Sic enim definitur in s. textu, l. 3. tit. 50. c. 3. in 6. Nam aliter ipsi ea potestate licite fungi non possunt, quotquot deinde sequantur sententiae sanguinis. Item si leges poenales etiam mortis ferant contra malefactores, judices creant, illis causas sanguinis cognoscendas et judicandas committunt, delegant etiam in particulari de hoc vel illo crimine vel malefactore, mandant et monent, ut justitia fiat, juris ordo servetur, secundum leges judicetur etc.; ita habetur l. 3. tit. 50. c. 3. in 6, dummodo ipsi auctoritative non assistant nec in particulari et definite hunc aliquem sententiari mandent, ut modo dictum fuit. Ceterum possunt etiam episcopi et ecclesiastici principes latam judicis sententiam moderari, ut scilicet dicant: si omnino reus morte condemnandus est, non rota, igne, furca, sed gladio plectatur, sine nota irregularitatis: quia sic non exercent actum severitatis, sed misericordiae et lenitatis: non enim mortis causa existunt, sed partem supplicii auferunt.

198. 2. Non incurrunt episcopi et inquisitores eorumque officiales ecclesiastici, si reum incorrigibilem, sive laicum sive clericum ante degradatum, postquam officio suo in proprio tribunali functi fuerunt, saeculari potestati tradant, etsi certissime plectendum: quia ipsi mortis sententiam non pronuntiant, sed saeculari potestati in munus relinquunt, ad quod debite exequendum eos etiam generaliter adhortari possunt. Ex communi Laym. cit. n. 3. Quando tamen clericum degradatum tradunt judici saeculari, ex juris praescripto Dec. l. 5. tit. 40. c. 22. intercessionem praemittere debent, ut judex circa eos sententiam moderetur quantum fieri potest circa mortem vel mutilationem; quae tamen intercessio non videtur necessaria ad evitandam irregulari-

tatem: quando enim Ecclesia tradit reum degradatum judici laico, directe solum hoc agit, ut eum privet privilegio clericali, ex quo consequitur jurisdictio saecularis super illum, ut notat Filliuc. tract. 19. c. 9. q. 8.

3. Non incurrunt Doctores, professores, concionatores, confessarii, 199.
docentes vel dicentes, certum crimen esse dignum morte, etiamsi inde sequantur mortes talium criminosorum: quia haec est cooperatio nimis remota. Neque etiam incurrunt, si in particulari consulantur vel interrogentur, an talem reum liceat, deceat, necesse sit occidere hoc vel illo supplicio, ipsique absolute respondeant veritatem aperiendo et jus explicando generaliter et speculative ex parte intellectus; dummodo in particulari nihil suadeant vel jubeant, sed liberum totum relinquant judici, etiamsi praevideant mortis supplicium secuturum, quippe ad quod ipsi directe non moverunt, sed solum rei veritatem aperuerunt, qua cognita judex seipsum ad id, quod justum est, permovit. Gloss. in Dec. l. 5. tit. 31. c. 10, Molin. tr. 3. disp. 74, Laym. cit. n. 4, Vasq. aliisque cit. Diana p. 4. tr. 2. res. 99. Et certe non incurrunt ex probabili regula Recentiorum infra in fine adferenda: quia non agunt, ut ministri justitiae ex officio, etsi contra sentiant Syl., Henriq., Avila cum Filliuc. cit. c. 9. q. 7, nimirum si in particulari immineat periculum hominis deformandi, non posse clericum de jure consultum, etiam generalem responsionem dare sine nota irregularitatis, et saltem ut periculosum et aliquando scandalosum cavendum censeo extra necessitatem, quando saeculares nimirum sufficienter possunt consuli.

4. Plus adhuc sine nota irregularitatis permissum est confessariis, 200.
ut nimirum judicem alioquin peccaturum mortaliter, non tantum generatim admoneant et explicent, quid in hac materia debitum vel indebitum, licitum vel illicitum sit, sed etiam in particulari urgeant et si opus sit negata absolutione cogant, officio suo satisfacere, reum reipublicae noxium secundum jura et justitiam judicare proponant; attamen in his terminis abstrahendo, ut determinate directeque moveant ad talem hominem in particulari occidendum. Ex communi Molin. et Laym. cit. Item hortari possunt reum, ut cum a judice interrogatus respondere tenetur, fateatur veritatem, etiamsi crimen sit morte dignum et certo plectendum. Ita cum Henriq., Avila et aliis Laym. cit. Item persuadere possunt reo, ut acquiescat justae sententiae, quam non potest differre sine injusta appellatione; secus si posset cum justa appellatione, aut si crimen falso confessum, ob quod morte plectendus esset, vellet revocare: tunc enim confessarius dissuadens appellationem vel revocationem, morte secuta sine dubio irregularis fiet ex delicto, quia injuste cooperatur ad mortem rei; potest tamen reo de se nolenti revocare crimen falso confessum ob metum torturae iterandae et malenti mori acquiescere, cum is non teneatur vitam suam tueri cum tanto incommodo. Sed de hoc infra. Ratio omnium dictorum est: quia non est credibile, Ecclesiam voluisse irregularitatis obicem ponere, quominus princeps, Doctores, confessarii etc. suo munere ad justitiam debito salubriter fungi possint.

§ II. *Accusans, denuntians.* Incurrunt irregularitatem omnes accu- 201.
santes, denuntiantes vel tradentes reum actione criminali ad sumendam

vindictam de crimine, morte vel mutilatione digno, ipso facto; laici quidem sine peccato, clerici etiam cum peccato contra gravem prohibitionem Ecclesiae. Communis DD. teste Avila p. 7. dis. 31. sect. 2. dub. 10. Suarez, alii cum Laym. cit. n. 6. Esto etiam accusator protestetur, te petere vel intendere, criminis vindictam fieri citra mortis vel mutilationis sententiam: cum enim judex ab actore postulatus judicare soleat et debeat secundum leges, protestatio illa actoris accusantis de crimine secundum leges morte vel mutilatione digno, erit contraria facto ideoque inutilis ad evitandam irregularitatem.

Item incurrunt accusantes vel denuntiantes etiam actione civili ad compensationem damni vel injuriae illatae, sed in causa civili simul et criminali, morte vel mutilatione digna (ut furto, rapina) a judice ex officio secundum legem et justitiam infligendam: in causa quidem propria, si fiat absque protestatione mox infra ponenda; in causa vero aliena, etiam facta et non obstante quacunque protestatione, se criminalem vindictam non intendere, secuto nimirum effectu, si judex crimine secundum leges ita exigente mortis vel mutilationis sententiam infixerit. Communis DD. Navar. c. 27. n. 217. § 12, Avila cit. dub. 11. concl. 2, Molina cit. n. 8, Laym. cit. n. 5. Ratio est: quia canones mox citandi eam protestationem denuntianti solum in causa vel injuria propria concesserunt, non item in aliena, contra irregularitatem incurrendam.

202. *Non ergo hanc irregularitatem incurrunt* 1. accusantes vel denuntiantes, aut actione mere civili ad jus suum recuperandum, ad compensationem alicujus damni illati etc., aut actione quidem criminali, sed de crimine morte vel mutilatione non digno: esto etiam judex ex propria saevitia vel ignorantia vel alia causa accidentali moveretur ad mortis vel mutilationis sententiam proferendam; id tamen accusatori nec intendenti nec praevidenti imputari non poterit ad irregularitatem, seu laicus seu clericus sit. Communis DD. Navar., Molin. aliisque cit. Laym. c. 7.

203. 2. Non incurrunt accusantes vel denuntiantes de crimine patrato pernicioso reipublicae, ipsisme vel aliis, quod alia ratione emendari non potest, nisi per judicialem processum. Communis apud eundem et Diana p. 4. tr. 2. res. 33. Ratio est: quia canones nunquam infligunt irregularitatis notam propter officium cuivis debitum ex lege naturali caritatis vel alterius virtutis; atqui accusare malefactorem, si ita necesse sit ad liberandam rempublicam, seipsum vel proximum ab impendente gravi periculo, opus caritatis est; ergo. Neque hoc casu opus est protestatione aliqua, cum opus suapte natura ab irregularitate exemptum sit.

204. 3. Non incurrunt tum clerici tum laici quicunque in causa propria, qui scilicet injuriam passi sunt aut in persona vel in bonis propriis; aut in persona aut in bonis eorum, qui sunt ipsis commissi, ut domesticorum, pupillorum, ecclesiae suae; aut in persona et bonis eorum, qui sunt ipsis ita conjuncti, ut velut una persona censeantur, ideoque eorum injuria ad ipsos pertinere et redundare jure censeatur, ut parentes, filii, fratres: hi, inquam, non incurrunt irregularitatem accusantes seu denuntiantes malefactorem v. g. furem, raptorem, actione

tantum civili ad solam compensationem damni vel injuriae illatae; dummodo expresse protestentur, se sanguinis poenam non postulare, sed solum jus suum; etiamsi ex qualitate criminis certo intelligant fore, ut judex ex officio et jure moveatur ad mortis supplicium inferendum. Communissima apud cit. Et expresse statuitur l. 5. tit. 4. c. 2. in 6. Ratio redditur ibid.: Nam alioquin si praelati vel clerici propter metum hujusmodi, quia ad poenam sanguinis posset procedere, de suis malefactoribus taliter conqueri non auderent, daretur plerisque materia trucidandi eosdem et eorum bona libere depraedandi. Sic ibi. Licet autem is, qui accusat vel denuntiat civiliter tantum de crimine, quod scit dignum morte vel mutilatione, censeatur indirecta voluntate esse causa mortis, ad quam decernendam judex ex officio suo de jure moveri solet occasione ejusmodi accusationis vel denuntiationis, talis tamen indirecta voluntas retrectari censetur eo casu, quo quis suam vel suorum injuriam prosequitur per praedictam protestationem.

Formula autem protestationis necessario adhibenda ad evitandam **205.** irregularitatem juxta praescriptum s. textus haec est, tres clausulas continens: „Ego NN. 1. accuso vel denuntio Petrum v. g. grassatorem de furto mihi illato ac 2. peto, ut damnum mihi reficiatur et caveatur, ne in futurum simile quid is contra me moliatur; expresse tamen 3. protestor ac dico, me nec petere nec velle, ut contra Petrum vindicta sanguinis exerceatur.“ Si exhibeas duas priores tantum clausulas omissa tertia, jam nulla erit protestatio, cujus forma tota in illa consistit clausula; ideoque secuta morte vel mutilatione rei a te accusati vel denuntiati, irregularitatem non effugies. Est autem haec protestatio facienda coram eo judice, ad quem defertur delictum vel delatum jam fuit, idque vel in primo limine querelae vel antequam processus fuerit absolutus vel saltem ante latam sententiam: sic enim semper adhuc potest impediri rei deformatio, quantum est ex parte accusatoris. At post sententiam latam, etsi ante ejus executionem inutiliter fieret, quia executio impediri non potest post latam sententiam. Lege Avilam de cens. p. 7. disp. 5. sect. 2. dub. 10. n. 9.

Ceterum necesse non est, ut ejusmodi protestatio fiat vero animo **206.** liberandi reum a deformitate: unde licet praevideas, crimen, quod defers, utpote grave, certo esse morte vel mutilatione plectendum, immo etiamsi id maxime optes et intendas, ut reus per judicis officium morte puniatur, sic ut protestatio tua externa tantum et omnino ficta sit, nihilominus secuta morte rei non evades irregularis; sicut econtra irregularis evaderes, si eam protestationem omitteres, etsi animo minime intendens mortem accusati. Ita contra Navar., Sylv., Angelum et alios Covar., Avila, Henriq., Coninch., Laym. cit. n. 6, alii cum Diana p. 4. tr. 2. res. 75. Ratio est: quia adhuc satis servas quod canon praecipit; licet enim (ut adversarii ajunt) ficta protestatio non sit vera protestatio simpliciter et in re, praesumitur tamen vera protestatio in foro externo, et idem operatur, quod vera; in foro enim externo, secundum exteriora judicatur et punitur, non secundum interna. At quid, si damnum mihi illatum a grassatore possim alio modo compensare, possumne nihilominus accusare cum dicta protestatione, ut secuta deformitate accusati irregularis non fiam? Resp. posse. Esto aliquando

pecces contra caritatem. Ratio est: quia hic modus accusationis est absolute a sacris canonibus concessus, cum agitur de damno proprio et semper eo juste uti poteris, omisso alio modo recuperandi. Ceterum si tu ex parte una facile possis damnum tuum recuperare, et ex alia parte certo praevideas misellum deformandum, te peccare contra caritatem, caecus videat.

207. 4. Consequenter non incurrent seu laici seu clerici irregularitatem, qui eo casu talem malefactorem ad eum finem accusandi vel denuntiandi cum dicta protestatione capiunt, detinent, judici tradunt aut locum, ubi latet, indicant etc.: quia cui finis permissus est, etiam media ad eum finem necessaria permissa censentur, ut notant DD. passim. Item non incurrunt qui contra aggressorem vitae vel bonorum sui vel proximi clamorem tollunt, etsi contingat, eum idcirco capi et a judice puniri: quia talis defensio est de jure naturae, quod lege positiva canonum impediri non debet. Ita cum aliis Laym. cit. c. 7. n. 6. Quoad clamorem tamen ejusmodi contra furem vel raptorem excitandum, siquidem agitur de conservatione vel recuperatione rerum propriarum, distinguendum est: vel enim fur deprehensus postea judici tradetur et juridice occidetur, et sic non est periculum irregularitatis: cum ipsemet etiam laesus furem capere et judici tradere potuisset, adhibita protestatione. Excipe tamen, nisi clamans vel manifestans esset minister justitiae vel testis necessarius vel accusator aut testis necessarius ad cognitionem causae; tunc enim incurreret ex supra dictis. Aut ab accurrentibus privata auctoritate occidetur, et clamans id advertit, etiamsi id non intenderet clamando, sed solum, ut suas res recuperaret, et sic incurrit irregularitatem. Communis DD. sententia. Innoc., Hostiens, et Abbas in Dec. l. 5. tit. 12. c. 18, Navar. c. 27. n. 236, Filliuc. tr. 19. c. 9. q. 10. Nihilominus alii

208. Dubitant adhuc, et etiam hoc casu non incurri irregularitatem magis inclinant Covar., Avila, Laym. cit. Tamb. cit. Et omnino probabile est: cum hic nec sit irregularis ex delicto nec ex defectu lenitatis: nam homo ille clamando et homines advocando ad res suas liberandas nihil deliquit, et occisio illa facta est omnino, immo contra intentionem clamantis, adeoque illi tanquam causae morali adscribenda non est. Et esto occisio illa aliqualiter praevisa, clamanti saltem indirecte voluntaria sit, adhuc tamen non incurret irregularitatem ex defectu lenitatis ex probabili regula infra in fine probanda: quia non agit ut minister justitiae ex officio, ut de se patet. Probabilis omnino sententia, etsi prior ob auctoritatem DD. probabilior et tutior. Eademque ratione dicendum de clamante contra furem pro conservatione vel recuperatione rerum proximi vel alienarum, praesertim non modici momenti, ut cum Sa et aliis probabiliter docet Laym. l. cit. sive a judice sive a circumstantibus fur occidendus sit, cum clamans opus caritatis erga proximum exercuerit et occisionem nullo modo intenderit, ideoque non debeat idcirco irregularitatis nota affici.

209. § III. *Testes.* Incurrunt irregularitatem omnes testes voluntarii in causa criminali sanguinis, secuto effectu. Communis DD. cum Suarez dis. 47. sect. 3. n. 2. Ratio est: quia testes proxime cooperantur et

accusatori et judici et eum practice movent ad sententiam criminalem ferendam, consequenter effectu secuto irregularitatis participes fiunt; et licet non sit canon specialis decernens testes irregulares, decernunt tamen canones, omnes verbo vel facto ad homicidium cooperantes (quales etiam sunt testes) irregulares esse. Adde, quia testes revera sunt ministri justitiae a judice assumpti vel admissi, cum reus damnari non possit, nisi causa per testes probetur. Et recte addunt DD. communiter apud Molinam, Suar., Laym. cit., advocatos et testes in causa criminali nihil adjuvari per protestationem supra positam pro accusatoribus, si ex eorum allegationibus judex ad sententiam sanguinis ferendam motus fuit: quia advocatus et testis nunquam propriam, sed semper alienam causam prosequuntur. Qua ratione clerici ad ferendum testimonium in causa criminali compelli non possunt, cum ipsis per canones prohibitum sit. At quid si testificentur pro eo, qui ipsemet cum tali protestatione accusat suum malefactorem, si judex ideo reum deformet vel morti tradat? Tunc incurrere irregularitatem docent Covar. et Bonac. apud Tamb. l. 10. de cens. et irregul. tr. 4. c. 15. § 12. n. 11. ob eandem rationem: quia scilicet privilegium illud non incurrendi irregularitatem ob illam protestationem conceditur accusanti in propria sua vel suorum causa tantum; at testis semper testificatur in causa aliena; in causa enim propria sua vel suorum nunquam aliquis admittitur testis.

Contra vero non incurrere, aeque probabiliter docent Farinacius, Felinus, alii apud eundem ibid. Ratio est: quia sacer canon id concedens accusatori, omnino debuit etiam id concedere testi; alioquin quid juvaret accusatorem accusare, si deinde testes retardarentur ex metu irregularitatis? Ratio omnino probabilis. Dixi, *testes voluntarii*, scilicet vel ultro se offerentes vel rogati ab accusatore vel a judice simpliciter vocati absque praecepto obligante in conscientia. *Et in causa criminali sanguinis:* juxta omnia supra dicta de accusante vel denuntiante, eadem ratione applicanda testibus.

Non ergo irregularitatem incurrunt: Accusans vel denuntians, testi- 210.
ficans compulsus lege justitiae vel caritatis aut praecepto judicis obligante in conscientia, ne scilicet proximus vel communitas damno afficiatur vere imminente et aliter non evitabili: ut si scias Petrum parare insidias mortis suo inimico, moliri rebellionem contra rempublicam, principem etc., liber eris ab irregularitate. Communis DD. apud citatum Tamburinum § 11. n. 13. Ratio est: quia lex haec irregularitatis Christi mansuetudinem referens, non potest fuisse introducta cum damno innocentum seu reipublicae seu privatae personae, obligans contra praeceptum caritatis vel justitiae ad non manifestandos vel denuntiandos eos, qui mala moliuntur contra proximum, principem, rempublicam, ut supra etiam indicatum est; ergo. Neque hic necessaria est protestatio saepe dicta, ut contra Cajet., Sayr. et alios rectius docent Molin. t. 1. tr. 2. dis. 109. n. 7, Avila p. 7. de cens. disp. 5. sect. 2. dub. 12, Tamb. cit. n. 16. Ratio est: quia haec protestatio est remedium institutum a sacris canonibus ad removendam irregularitatem, quae alias ex tali denuntiatione vel testificatione erat incurrenda; atqui ex

testificatione facta ex obligatione praecepti nulla unquam incurrenda est irregularitas; ergo.

211. Dixi autem rursus: *de damno vere imminente et aliter non evitabili:* nam si damnum etiam vere imminens potest alio modo averti et impediri, saltem denuntiatione periculi ac mali impendentis in genere sine designatione personae, tu vero alio modo utaris, sine necessitate designes personam, secuta deformatione irregularis eris: jam enim non egisti ex obligatione, etsi forte ex motivo justitiae vel caritatis. Ita Suar., Farinac., Filliuc. tr. 19. c. 9. n. 249. aliosque citans Tamb. cit. § 11. n. 15.

212. At quid, si quis accuset vel denuntiet aut testis testificetur metu compulsus ab extrinseco sive justo sive injusto, etiam ab ipso judice in causa criminali sanguinis? Resp. talem adhuc fore irregularem. Ita Henriq., Suar., Avil., Hurt. aliosque citans Dian. p. 4. tr. 2. res. 31. Ratio est: quia semper cooperatio directa et voluntaria ad mortem proximi est causa irregularitatis inducendae ex sacris canonibus; atqui cooperatio testium directa est et voluntaria, cum metus non tollat voluntarium simpliciter; ergo. Supponimus autem ex alia parte, non adesse hic obligationem naturalem justitiae vel caritatis. Neque obstat, metum gravem excusare a poenis et censuris, cum Ecclesia non intendat obligare fideles cum tanta difficultate, quantam affert metus gravis: nam haec irregularitas ex defectu lenitatis non est poena vel censura, quae contrahatur ex culpa, sed est solum indecentia et inhabilitas quaedam, quae sine culpa contrahitur ex defectu lenitatis, quae fuit in Christo Domino. Unde hic obiter adverte, ejusmodi testes, accusatores, advocatos ex officio, dum causa adhuc criminaliter pendet, non posse ad SS. Ordines promoveri: quia, si sint victores, reo condemnato et deformato erunt irregulares; si victi causa cadant, forte erunt infames ratione calumniae. Vide Majolum l. 2. de irreg. c. 7. n. 4.

213. § IV. *Ministri processus, executionis etc.* I. Incurrunt irregularitates omnes ministri processus ex officio in causa sanguinis, cujusmodi sunt 1. accusatoris, seu actoris advocatus vel procurator contra reum, secuta morte vel mutilatione: hic enim valde directe influit in sententiam sanguinis, movendo judicem ad eam ferendam. 2. Tradentes ex officio reum judici ad formandum justum processum. 3. Torquentes eundem ad exprimendam confessionem. 4. Judicis in processu consiliarii et assessores ex officio. 5. Tabellio, notarii seu scribae in processu; item commissarii, sollicitatores aliique, qui judicem ad dandam justam sententiam deformationis ex officio adjuvant. Semper intellige, secuta deformatione mortis vel mutilationis. Ratio omnium est: quia hi omnes directe cooperantur ad deformationem, et quidem ex officio ut ministri justitiae, quod semper addo propter infra dicenda.

214. Non autem incurrunt irregularitatem advocati rei contra accusatorem, praecise manentes in terminis justae defensionis, etiamsi aut reus aliunde convictus deformetur, aut accusator causa cadens morte vel mutilatione plectatur: quia primum est citra ejus intentionis culpam, ut supponitur; ad alterum vero non nisi remote et indirecte concurrit. Incurret autem irregularitatem, si etiam directe agat ad punitionem

accusatoris vel poenam talionis postulet, secuta deformatione, aut si causam injustam accusati defendat, ut ideo accusator injuste causa cadens morte vel mutilatione afficiatur: quia sic dedit operam rei illicitae ad injustam poenam alterius ideoque incurret irregularitatem ex delicto homicidii, nisi excusaretur a bona fide. Ceterum advocati, sicut et ceteri officiales curiae saecularis in causis sanguinis nulla secuta morte vel mutilatione non sunt irregulares simpliciter, sed tantum secundum quid, ratione muneris durantis, quo deposito, non manent amplius irregulares, sed licite sacris initiari possunt. Ex communi Suar., Fill. cit. c. 9. q. 12. n. 257.

II. Incurrunt omnes ministri executionis ex officio, utpote praeter 215.
judicem sententiam ferentem, de quo supra seorsim 1. qui dictat, scribit, publicat, signat litteras pro vindicta sanguinis. 2. Carnifex seu quivis executor sententiae justae omnesque ejus cooperatores ex officio, instrumenta portantes, applicantes etc. 3. Ipse comitatus satellitum pro custodia rei a lata sententia tantum, (non autem antea) ad locum supplicii, omnesque executioni, ne ea impediatur auctoritative assistentes, juxta dicta § 1. Communissima DD. Ratio communis omnium est: quia omnes enumerati concurrunt ad deformationem tanquam ministri justitiae ex officio. 4. Huc merito revocantur illi, qui juste licet et sancta intentione occidunt bannitos vel proscriptos, de quibus occidendis facultatem legitime et juste dedit princeps vel magistratus, quia tunc quilibet de populo constituitur minister justitiae, paulo honoratior carnifice, ideoque de facto occidens irregularis est secundum omnes, teste Filliucio saepe cit.

Et universaliter *omnes cooperantes*. Praeter hactenus enumeratos 216.
quinam alii cooperantes ad deformationem rei ex justitia publica incurrant irregularitatem ex defectu lenitatis, merito desideras unam regulam generalem omnes complectentem; hanc autem aliter tradunt antiqui, aliter recentiores theologi. Utramque permixtim dedi in resolutione; do hic seorsim distincte cum suis casibus.

Regula antiquorum: Generaliter irregularitatem incurrunt omnes, 217.
per se directe et proxime cooperantes ad infligendam vel notabiliter accelerandam mortem.

Non ergo incurrunt indirecte tantum et remote valde cooperantes. 218.
Utpote 1. opifices, qui furcas, rotas, funes, scalas, carnificios gladios aliave instrumenta supplicii conficiunt, vendunt aut etiam donant, etiam immediate ad executionem. Incurrunt autem qui similia instrumenta (intellige ex officio) ad locum supplicii applicant aut adferunt; hi enim censentur causa propinqua mortis, illi remota tantum. Ita cum aliis Laym. cit. c. 7. n. 2, Diana p. 3. tr. 5. res. 79.

2. Non incurrunt, qui non adeo notabiliter accelerant mortem, 219.
v. g. si confessarius hortetur reum, ut in via procedat, se ad justum supplicium comparet vel ascendat scalam, exuere juvet etc.: quamvis enim talia ut indecentia et irregularitatem sapientia ob aliqualem accelerationem mortis cavenda sint confessario et merito a spectatoribus peritis prohibenda, tamen parum pro nihilo reputatur. Ex communiori Laym. cit. Qua ratione Sotus apud Laym. merito ridet scrupulum alicujus confessarii, qui reum ad supplicium comitatus, quod asinum

illum vehentem pupugisset sicque ejus mortem accelerasset, irregularem se existimabat. Similique ratione recte resolvit Dian. p. 8. tr. 7. res. 61, non fuisse irregularem confessarium illum, qui, cum carnifex aestimaret, reum suspensum jam esse mortuum, clamavit: vivit, adhuc vivit; unde denuo carnifice collum stringente extinctus est. Casus saepius contigit et a viris doctis excusatus est, cum sit potius opus misericordiae et lenitatis, quam severitatis.

220. 3. Similiter non incurrunt principes ecclesiastici, si suspendendos vel cremandos, moderando sententiam jubeant decollari, etsi non modice inde accelerata morte: quia exercent actum lenitatis, non severitatis, ad quem per accidens est illa acceleratio. Similiter non incurret, qui impetrat, ne reus per viam publicam cum suo vel familiae dedecore ducatur, sed alia via, etsi breviori, ut per accidens contingat mortem accelerari. Ita Henriq., Avila, Laym. l. c.

221. Denique non incurrunt etiam clerici vel monachi, solum spectandi gratia assistentes supplicus reorum, modo non cum auctoritate praesentiam exhibeant: quia illi nullo modo etiam indirecte concurrunt ad necem rei. Certe tamen id non decet; Dec. l. 3. tit. 50. c. 9. vetatur, ne clerici in majoribus Ordinibus constituti inter reliquam turbam assistant suppliciis reorum, ne curiositatis vitio notentur. Sed jam vides, prohibitionem non esse gravem. Sin vero et ipsi reum consolari velint vel modum assistendi ac consolandi ex sacerdote assistente reo addiscere, tunc se extra turbam lateri illius adjungere debent, ut observat Laym. cit. n. 2. Haec quidem omnia vera sunt: verumtamen regula haec profecto non exhauritur, sed plurimas relinquit difficultates et casus scrupulosos: videatur ergo breviter

222. *Regula recentiorum:* Generaliter irregularitatem hanc ex defectu lenitatis contrahunt omnes et soli, qui ad deformationem seu mortem ejusve notabilem accelerationem juste ut ministri justitiae, ex officio concurrunt; non autem contrahunt alii privati non ut ministri justitiae ex officio, sed pro libitu sine peccato quomodolibet concurrentes. Ita DD. recentiores communiter et ultra triginta recitat Dian. p. 11. tr. 2. res. 63. inter quos coriphaeus Vasq. et Lugo disp. 22. de Poen. n. 3, Tamb. cit. c. 15. § 13. n. 8. late. Ratio potissima et efficax est: quia irregularitas omnium consensu non incurritur, nisi in casibus jure expressis; atqui irregularitas ex defectu lenitatis solum expressa est in jure contra ministros justitiae concurrentes ad deformationem, non autem contra alios non ministros; ergo ab illis tantum, non ab his contrahitur. Minor constat inductione omnium textuum sacrorum, quibus nituntur antiqui in probando oppositum, qui textus, si attente legantur, certe aliud non exprimunt. Duo praecipue adferri possunt:

223. 1. Adfertur Innoc. III. cit. Dec. l. 3. tit, 50. c. 9, ubi textus habet: „Sententiam sanguinis nullus clericus dictet aut proferat, sed nec sanguinis vindictam exerceat aut ubi exercetur intersit.“ Et paulo post: „Ne quisquam clericus litteras dictet aut scribat pro vindicta sanguinis destinandas; unde in curiis principum haec sollicitudo non clericis, sed laicis committatur.“ Sed ubi hic clare exprimitur quaecunque cooperatio ad judicium sanguinis, nisi illa ipsa, quae est ministri justitiae ex officio? Certe id clare ostendunt ea verba: „Exerceat et in curiis

principum haec sollicitudo laicis committatur.“ Nonne haec significant officium? Adeoque eo textu, sicut et in aliis solum prohibetur, ne clerici sint ex officio ministri principum in rebus pertinentibus ad causam sanguinis. Et merito: tum ne commisceantur negotiis saecularibus, tum maxime propter periculum, ne secuta executione sententiae sint irregulares; sic enim ad deformationem concurrunt vere ut ministri justitiae.

2. Adfertur definitio Clementis IV. apud Abbatem in dictum Dec. 224.
l. 3. tit. 50. c. 9, definientis, clericum quemdam ex jussu sui principis legentem litteras, quibus monebatur princeps, ut talem facinorosum in tali loco latentem capi juberet (captus autem et morte punitus est), esse irregularem. Atqui non constat de hac definitione. Proferatur ejus authentica; auctoritas enim Abbatis non convincit. Certe illum clericum non fuisse irregularem, merito censet Laym. cit. n. 2, cum fuerit causa valde remota et accidentalis ad mortem. Et dato, constet de hac definitione, unde tibi constat, clericum illum legentem non fuisse ministrum principis in omnibus obsequiis, etiam criminalibus expediendis, scribendis, legendis etc. et tunc sine dubio contra ss. canones, ideoque merito secuta morte irregularis pronuntiatus.

Stet ergo haec regula et sententia vere probabilis et tuta tum 225.
auctoritate tantorum DD. tum ratione data tum etiam quia innumeros scrupulos a fidelium conscientiis removet, quos quidem scrupulos a sanctissimis Ecclesiae piae matris legibus foveri, credendum non est, ait Tamb. cit. n. 14, ibidem n. 16. addens rationem convenientiae: cum Ecclesia seu legislator Pontifex solos ministros justitiae subjiciat dictae irregularitati, non vero alios, quia nimirum cooperatio ex officio minus videtur habere lenitatis; nam minister justitiae ex officio obligatus velut ex habitu operatur semperque paratus est ad illas deformitates patrandas; unde etiam cum semel patraverit, quia tamen patravit ex habitu, minus videtur habere lenitatis, ideoque merito eum ab altari removendum esse censuit sacer legislator; alius vero non ex officio et sine peccato cooperans uno forte actu, quia non cooperatur ex habitu, eum non ita esse alienum a Christi lenitate adeoque nec irregularem, merito censere potuit legislator.

Dico autem semper, *sine peccato cooperans:* nam si cum peccato 226.
v. g. ex odio mortali ac vindicta in reum ita cooperentur ad mortem ejus infligendam vel accelerandam, cum ipsi non sint ministri justitiae, omnino contrahent irregularitatem ex delicto et ex defectu lenitatis, ut cum Turriano suadet Tamb. cit. n. 19.

Hac ergo regula posita, vides clare vel absque scrupulo liberari 227.
ab irregularitate omnes casus positos n. III. praecedenti et supra § III. et IV: omnes enim illi agunt non ut ministri justitiae. Et insuper corollarie

Resolves: non incurrere irregularitatem eum, qui 1. privatim et 228.
non juride monet, rogat, urget judicem, ut juste occidat aliquem nocentem, aut privatim extra judicium instigat procuratores causae vel cognatos laesi, ut petant fieri justitiam, etiam poenam sanguinis juste infligendam laedenti. Ita contra Bonac. et alios cum aliis docet Verricellus apud Tamb. cit. n. 23. 2. Qui privatus ex simplicitate 229.

vel etiam zelo justitiae juvaret carnificem in aliquo ad mortem infligendam vel accelerandam v. g. instrumenta, ligna apportare, rogum
230. extruere etc. 3. Qui rogaret judicem vel carnificem, ut aliquid applicet, quo citius reus moriatur ex misericordia, v. g. ut apponat pulverem sulphureum pectori rei vivi comburendi; item qui dat ex simili motione consilium ad mortem breviorem capiendam, ne diutius reus an-
231. gatur et his similia. Ibid. n. 20. et 24. 4. Medicus vel chirurgus, si juxta artem suam curet vel membrum secet, ac proinde praeter intentionem eveniat mors, tunc non erit irregularis: quia irregularitas haec lata est pro ministris justitiae, non pro medicis. Quodsi tamen culpabiliter ex incuria vel negligentia crassa mortem causent, certum est fieri irregulares ex delicto homicidii, saltem indirecte voluntarii, de quo suo loco. Idem dicendum de infirmariis seu ministrantibus infirmis; si enim eos vertant de latere ad latus, transferant de lecto ad lectum, erigant ad capiendum cibum etc., si mors inde sequatur praeter intentionem et adhibita debita cautela, non erunt irregulares; nam hi omnes non sunt ministri justitiae. Sed de his plura, cum de homicidio casuali. Plures casus particulares pulchros, sed rarissimos ex Nav., Dian. et aliis congerit Tamb. ib. n. 28, quos videre potes; nam exscribere prolixum foret.

Sectio II.

De homicidio in bello justo.

Summarium.

232. Bellum quid et quotuplex?
233—236. Bellum offensivum ex natura sua licitum est, si fiat auctoritate publica et legitima, causa justa, intentione recta et modo debito.
237—239. Auctoritas publica et legitima indicendi bellum penes quos resideat?
240—244. Qualiter, quomodo et quando prohibitum sit clericis propria manu pugnare?
245—247. Quando et quae sit causa justa indicendi bellum?
248. Quaenam sit recta et justa intentio suscipiendi bellum?
249—251. Quid agendum, quando causa belli utrinque est probabilis vel dubia?
252—255. Resolvitur pro et contra, an in bello dubio licite militare possint extranei et liberi.
256. In bello patenter injusto nullus militare potest,
257. Sicut etiam nulli catholico militare licet sub principe vel republica infideli, quando praevidetur inde secutura ruina vel damnum grave Ecclesiae etc.
258. Debitus modus exequendi bellum requirit praeviam indictionem seu
259. Ut pars laesa petita nonnisi negata satisfactione bellum indicat et inferat et
260. Si conflictu etiam aliquo commisso pars nocens satisfactionem offerat, a bello cessandum est.
261—262. Quae in prosecutione belli a duce et militibus licite fieri possint?
263. Requirit debitus modus moderatam et justam poenam nocentium, ubi quod liceat occidere,
264. Omnia ferro et igne vastare,
265. Spoliare et

266—268. Capere et in servitutem redigere.
269—272. Requirit debitus modus etiam indemnitatem innocentium; quae, quibus debeatur.
273—274. Quando et qualiter in bellando peccent principes vel magistratus?
275. Quando et qualiter peccent belli duces et alii belli officiales?
276—277. Ad quid sub mortali obligentur milites?

Bellum dicitur pugna multitudinis contra multitudinem extraneam, 232.
quo differt 1. a seditione, quae est pugna multitudinis contra multitudinem ejusdem communitatis, et 2. a rixa, quae est pugna paucorum contra paucos et 3. a duello, quod est pugna singularis unius contra unum. Duplex est bellum, *defensivum* et *offensivum*. Bellum defensivum est, quo vis per injuriam illata vi repellitur; et hoc semper cuivis quavis auctoritate publica ac privata licitum esse, certum est omni jure, immo ex visceribus ipsius juris naturalis, quo licet vim vi repellere et se suaque tueri. Quoad auctoritatem tamen hoc discrimen est, quod auctoritas publica in bello defensivo non teneatur ad moderamen inculpatae tutelae, sistendo in sola defensione, sed ulterius offensive juste procedit ad vindictam injuriae illatae; secus est de bellantibus defensive auctoritate privata, ut mox infra patebit. Bellum offensivum est, quo vis infertur injuriae vindicandae gratia; res vastissimae tractationis; quantum tamen confessario opus vel utile est, sub compendio sit

Assertio II: *Bellum offensivum ex natura sua licitum est, si adsint* 233.
debitae conditiones, hae potissimum quatuor: auctoritas publica et legitima, causa justa, intentio recta, modus exequendi debitus, scilicet cum praevia indictione, moderata poena nocentium, indemnitate innocentium. Veritas haec est omnium, saltem catholicorum,

Et sumitur 1. ex ipso jure et lege naturali, quae exigit, non 234.
tantum omnem injuriam injuste illatam propulsare, dum infertur, sed etiam vindicare et amovere, postquam illata est, atque impedire, ne inferatur deinceps, ad pacem securitatemque reipublicae tuendam et conservandam: finis enim omnis belli justi est pax et securitas, cui tanquam bono communi maximo merito postponendum est incommodum privatum caedis et vastationis hostium. Desumitur 2. ex innumeris locis sacrae Scripturae, quibus ipsius Dei jussu, consilio et auxilio semper miraculose bella offensiva gesta constat. Et late ac optime probat D. Aug. l. 22. contra Faustum c. 74. inter alia dicens: „Adversus violentiam resistentium sive Deo sive aliquo legitimo imperio jubente, gerenda ipsa bella suscipiuntur a bonis, cum in eo humanarum rerum ordine inveniuntur, ubi eos vel jubere tale aliquid vel in talibus obedire, juste ordo ipse constringit.“ Demonstrat autem a. ex monitis Joannis Baptistae ad milites Luc. 3: *Neminem concutiatis neque calumniam faciatis et contenti estote stipendiis vestris.* Non autem dixit, ut notat S. Aug. supra: Arma abjicite, militiam istam deserite, neminem percutite, vulnerate, prosternite; sed quia sciebat, eos cum haec militando facerent, non esse homicidas, sed ministros legis et non ultores injuriarum suarum, sed salutis publicae defensores, respondit eis, *neminem concusseritis etc.* b. Ex responsione Christi Matth. 22, 21: *Reddite quae sunt Caesaris, Caesari etc.* Ad hoc enim tributa praestantur, ut propter bella necessaria militi stipendium praebeatur. c. Ex laude a

Christo data centurioni Matth. 28, 8, cujus fidem laudavit, non illius militiae desertionem imperavit. d. Addit exemplum alterius centurionis Actorum 10. ob bona opera commendati nec jussi militiam deserere. Haec Augustinus.

235. Damnandus ergo error est inprimis Manichaeorum, qui omne prorsus bellum illicitum esse dixerunt teste D. Aug. l. c. Deinde Wiclefi et Oecolampadii, qui admiserant bellum justum in veteri Testamento, at in novo Testamento nullum bellum justum admiserunt, his fundamentis: Isaias 2, 4, vaticinans de nova Ecclesia et lege Christi, ait: *Conflabunt gladios suos in romeres et lanceas suas in falces; non levabit gens contra gentem gladium, nec exercebuntur ultra ad praelium.* Matth. 26, 52: *Omnes, qui acceperint gladium, gladio peribunt.* Matth. 5. praecipit Christus de non resistendo percutientibus. Sed facile

236. Respondetur ad 1.: Isaiam loqui de tempore adventus Messiae, quo fuit pax universalis et diuturna in toto mundo, ita ut gentes ultra, idest ad longum tempus non exercerentur ad praelium, ut exponit D. Hieronymus ibid. Ad 2: Prohiberi solum occasionem vel pugnam propria auctoritate privata factam, quali Petrus volebat percutere. Ad 3: Ibi non esse praeceptum, sed consilium perfectionis de non resistendo percutienti etc. Supposita ergo veritate catholica, conditiones belli justi breviter explicandae sunt.

237. § I. Prima conditio: *auctoritas publica ac legitima.* 1. Auctoritas publica et legitima indicendi et gerendi bellum offensivum est penes summos tantum principes et respublicas independentes, quae Superiorem in terris nullum agnoscunt, ut sunt imperator, reges et principes absoluti. Omnes cum D. Thom. 2. 2. q. 40. a. 1. et docet Div. Aug. supra c. 75: „Ordo ille naturali mortalium paci accommodatus hoc poscit, ut suscipiendi belli auctoritas atque consilium penes principem sit etc.“ Et ratio est: quia bellum offensivum est actus quidam extremus et supremus justitiae vindicativae, ac proinde ad solum supremum judicem ab alio independentem pertinere debet. Deinde oportet, magistratum vel rempublicam quamlibet ita comparatam esse, ut sibi sufficiat ad publicam pacem et quietem conservandam; quod haberi nequit, nisi externorum injurias et infestationes vindicare ac bello persequi liceat, idque propria auctoritate, cum superiorem judicem, qui eis justitiam vindicativam administret, in politicis non agnoscant.

238. 2. Alii ergo non supremi, sed dependentes principes et respublicae, scilicet Superiorem aliquem in temporalibus seu politicis agnoscentes, ut duces, principes et civitates Imperii, etsi habeant jus naturale gerendi bellum defensivum, ut scilicet durante necessitate ac periculo, vim injuste illatam ac invasorem iniquum bello repellere possint non expectata sententia Superioris, imperatoris v. g. non tamen habent jus indicendi vel inferendi bellum offensivum, sed cessante periculo et necessitate ab altera parte mox et ipsi cessare debent et injuriae vindicandae judicium, sententiam et executionem vel executionis potestatem a supremo principe vel magistratu petere et expectare; sive deinde injuria praetensa illata sit a subditis illius supremi principis sive ab exteris; idque tam jure divino naturali, quo ad supremum principem spectat subditorum curam gerere, quam humano civili. Dig.

l. 49. tit. 15. c. 24. et Dig. l. 50. tit. 16. c. 118. praedones atque latrunculi appellantur, qui in imperio sine consensu imperatoris et auctoritate bellum offensivum suscipiunt. Interim recte monet Victoria cum Laym. l. 2. tr. 3. c. 2. n. 4. si supremus princeps vel magistratus negligat vel non audeat injurias illatas vindicare, quod in tali casu necessitas licentiam tribuat subditis, bellum inferendi hostibus eosque pro meritis puniendi, ne improbitas impunita majores animos faciat.

Porro auctoritate ejusmodi publica et justa de causa declarato 239.
et indicto bello, et ipse princeps bellaturus, sicut quosvis idoneos subditos ad militiam cogere et quosvis extraneos vel in subsidium invocare vel stipendio conducere jure potest, ita econtra quis extraneus aut sponte in bellum vel auxilium venire aut stipendium mereri omnis liber laicus militare licite potest. Omnes: quia bellum justum est bonum opus; licet autem cuilibet bono operi cooperari, si aliunde non impediatur, utpote vel proprio superioris justo imperio vel lege aliqua, ut clerici. Unde notanter dixi, *omnis liber laicus.*

3. Omnibus clericis jure saltem ecclesiastico prohibitum est, 240.
propria manu pugnare extra casum urgentis necessitatis. Constat ex jure Canon. variis locis, D. p. 1. dist. 50. c. 5. et 6., p. 2. causa 20. q. 3. c., ibid. causa 23. q. 8. c. 4. 5. 6. Ratio est: quia tum indecens est, quod ii, qui se spirituali militiae tradiderunt, arma vel negotia saecularia tractent; tum etiam quia Ordines clericorum ordinantur ad ministerium altaris, in quo repraesentatur passio et mors Christi: quare non convenit, clericos alienum sanguinem fundere, quin potius paratos esse ad suum pro Christo sanguinem fundendum; quae etiam est causa irregularitatis incurrendae ex defectu lenitatis, quam laici pugnantes sine peccato, clerici vero cum peccato contra praeceptum Ecclesiae incurrunt, ut in fine annotabo.

Dixi autem notanter, 1, *jure saltem ecclesiastico prohibitum:* Jure 241.
enim divino non est eis prohibitum, juxta communem DD. Et in veteri Testamento constat Ex. 32. ubi Levitae laudantur a Moyse, quod contra idololatras pugnarint. Etiam in novo Testamento Papa dispensare potest cum clericis eisque facultatem concedere, manu propria pugnandi in bello justo; qua facultate concessa etiam omne irregularitatis incurrendae periculum amovere praesumitur, teste Sylvestro, V. homicidium 3. q. 6.

Dixi 2, *propria manu pugnare:* nam inprimis clerici, etiam Regu- 242.
lares de consensu expresso vel rationabiliter praesumpto praelatorum suorum absque peccato et irregularitatis periculo licite bellis intersunt, ut pugnantibus spirituali auxilio vel consilio adsint in bello justo. Omnes cum S. Thom. a. 2. Insuper licitum est eis, milites hortari ad pugnandum fortiter pro patria, justitia, religione; dummodo non dicant, *occide, macta,* ut monet Navar. c. 27. n. 215. cum Molin. cit. disp. 108. Quinimmo etiam generaliter adhortari ad invadendum, occidendum hostes posse, modo in particulari neminem occidi suadeant, docent Henriq., Avila et alii apud Laym. cit. c. 12. n. 19. Tandem clerici jurisdictionem temporalem habentes, ut episcopi Germaniae, cum legitima auctoritate possunt hosti bellum indicere, exercitum conscribere,

duces belli praeficere, arma ad pugnandum militibus distribuere etc. ut constat ex l. 3. tit. 24. c. 3. in 6. Ipsi tamen actuales duces exercitus esse non possunt sine Pontificis dispensatione aut extra casum urgentis necessitatis, Dec. l. 3. tit. 50. c. 9. uti notabat Abbas et alii.

243. Dixi 3, *extra casum urgentis necessitatis:* in omni enim bello necessario defensivo et certis casibus necessitatis ipsum jus naturale permittit clericis, etiam manu propria pugnare, quos casus enumerant Mol. cit. alii et Laym., a. si id necessarium sit ad defensionem propriae vitae; b. si necessarium sit ad defensionem proximi innocentis, praesertim qui reipublicae valde utilis aut necessarius sit, c. si necessarium sit ad defensionem patriae aut civitatis contra injustos invasores, Dec. l. 3. tit. 49. c. 2.; d. si necessarium sit ad consequendam justam victoriam, ex qua salus Ecclesiae vel reipublicae christianae multum dependet, qualis tamen necessitas in bello offensivo raro occurrit, cum plerumque milites laici adhiberi possint. Neque in dictis casibus necessitatis clerici bellantes vel occidentes irregularitatem incurrunt, ut patet.

244. 4. Denique ea prohibitione ecclesiastica non bellandi comprehenduntur solum clerici in Sacris seu in majoribus Ordinibus constituti. Clerici autem in minoribus, si beneficium non habent residentiam postulans et alias suo officio satisfaciunt, etiam extra necessitatem manu propria pugnantes, etsi irregularitatem ex defectu lenitatis incurrant, eos a peccato tamen, saltem mortali, merito excusant cum aliis Laym. cit. n. 59. et Diana p. 6. tr. 4. res. 33, addentes tamen, si tales pugnando irregularitatem incurrant, teneri postea beneficium forte habitum resignare aut dispensationem impetrare. Ceterum in multis Germaniae dioecesibus consuetudo jam obtinuit, ut clerici non capitulares interim dimittantur quoquo lubet, etiam ad bellum, pro experimento virtutis.

245. § II. Secunda conditio: *Causa justa.* Causa justa belli offensivi indicendi atque inferendi unica et universalis est accepta injuria seu jus aliquod injuste ablatum, ut pulchre docet D. Aug. 22. super Josue q. 10. relatus D. p. 2. causa 23. q. 2. c. 2: „Justa bella definiri solent, quae ulciscuntur injurias, si gens vel civitas plectenda est, quae vel vindicare neglexerit, quod a suis improbe factum est vel reddere, quod per injuriam ablatum est.“ Ratio est: quia cum princeps vel respublica injurians superiorem non habet judicem, a quo ad injuriae satisfactionem vel damni illati compensationem compellenda sit, ideo alius princeps vel respublica, quae vel cujus subditi injuriam passi sunt, naturali ac gentium jure vindicandae injuriae facultatem consequuntur. Quodsi vero non ipse princeps vel respublica aliqua auctoritate publica, sed ejus subditi vel Vasalli privata auctoritate injuriam intulerunt, tunc alius princeps vel respublica injuriam passa prius alium principem vel rempublicam admonere tenetur, ut subditos suos puniat atque ad damni compensationem compellat; quodsi facere negligant, tunc contra ipsos quoque tanquam injuriae participes, aeque ac contra subditos injuriantes, pars laesa bellum inferendi auctoritatem et justam causam habet, omnium consensu.

246. Ceterum in particulari causas justas belli inferendi praecipuas accipe breviculo compendio, saltem curiositatis gratia: 1. Ut subditi vel

Vasalli rebelles ad debitam obedientiam rediganturr. 2. Ut recuperetur provincia vel civitas, ablata principi vel reipublicae jure debita, quam recuperari bono communi multum intersit. 3. Ad vindicandam gravem contumeliam principi vel reipublicae illatam, exemplo David 2. Reg. 20. 4. Ad ultionem sumendam de rege, principe, gente, qui hosti injusto auxilium praebuere. 2. Reg. 8. 5. Ad vindicandos eos, qui injuste prohibent, ne nocentes puniantur, exemplo Judicum 10. de bello Israelitarum contra tribum Benjamin ob injuriam vindicandam, illatam uxori Levitae. 6. Ad plectendos eos, qui cum principe vel republica initum foedus violarunt, non sine gravi illius damno, injuria vel dedecore, exemplo 4. Reg. 7. 7. Ut impetrentur ea, quae jure gentium permissa sunt et per injuriam denegantur v. g. transitus sine mora et impedimento per unam regionem in aliam, quo sensu Caesar dixit: Arma tenenti omnia dat, qui justa negat; quodsi tamen militi armato negatur transitus praecise ob periculum damnorum, quae semper timeri possunt et non in praejudicium militis, non esse causam justam belli inferendi, docent DD. apud Dianam tr. 4. res. 5. p. 6. 8. Ut sociis auxilium, immo et confoederatis justum feratur, Gen. 14; qua ratione Romanis imperium valde amplificatum testatur Victoria cit. n. 17. 9. Contra haereticos aut subditos secum alios trahentes ideoque dissensionem in provincia excitantes, aut etiam extraneos, qui subditos alterius principis ad eandem defectionem protrahere conantur, ut docet communis DD. Immo haereticis ob solam haeresim bellum juste inferri, docet cum Reginaldo Diana p. 6. tr. 4. res. 20. 10. Denique infidelibus, etsi ob solam infidelitatem bellum inferri non possit, etiam ex licentia Papae secundum communem DD., licite tamen infertur probabiliter 1. ob ipsam idololatriam, id permittente jure naturali, Dian. cit. res. 16. citans Sylvestrum et alios decem, 2. ob barbariem, ineptam politiam; tunc enim coactio cedit ad eorum utilitatem; Diana ibid. resol. 5. et 19. citans Lorcam. 3. Si apud eos sit usus carnium humanarum, immolatio innocentum et similia, etsi nullus auxilium implorarit, juste debellari posse, docet idem ibid. cum Molin. et aliis tribus. 4. Si praedicatores fidei nolint admittere, persequantur, transitum ad alias regiones negent; sed haec tantum probabiliter proponuntur.

Demum universaliter: Oportet gravem et magni momenti esse 247.
causam vel injuriam, ob quam publicum bellum instituere fas sit, in quo hominum et innocentum caedes fiunt, regiones vastantur et ipsamet respublica belligerans periculum adit: nam belli exitus incerti sunt. Quare principes eorumque consiliarii sine justa et gravi causa bellum decernentes et gerentes mortali injuria non solum alienam, sed etiam propriam rempublicam afficiunt, quam et gravissimo periculo exponunt et tributis et exactionibus gravant.

§ III. Tertia conditio: *Recta intentio.* Recta intentio bellum 248.
suscepturi debet esse amor justitiae, justae indemnitatis ac communis boni pacis et securitatis, non odium aut vindictae privatae cupiditas, libido dominandi. Nam omnis belli justi finis et terminus debet esse pax et indemnitas communis reipublicae, ut inter alios optime docet Pet. Navar. l. 2. c. 3. n. 268. et ante omnes optime D. Aug. l. 2. contra Faustum c. 72., inter alia dicens: „Pacem debet habere voluntas.

bellum necessitas, ut liberet Deus a necessitate et conservet in pace. Esto ergo etiam bellando pacificus, ut eos, quos expugnas, ad pacis utilitatem vincendo perducas.“ Ad rectam vero voluntatis intentionem bellandi ex parte intellectus necessario requiritur seria consultatio et moraliter, saltem practice, certum judicium de justitia belli tam ex parte principis illius bellantis, quam militum ac sociorum: nam ante talem consultationem ac judicium bellum aggredi, nulla recta intentione formali cohonestari potest, sed mortalis temeritas et injustitia est; quin etiam habita et subsistente vera et justa causa nunquam licitum, sed mortaliter illicitum est bellum aggredi, si res aliter discuti et disponi potest: bellare enim necessitatis, non voluntatis debet esse, ait D. Aug. ep. 117, nimirum ob ingentia damna bellum concomitantia et subsequentia. Sed hic difficilis et maxime practica exurgit quaestio:

Quid agendum in causa belli utrinque probabili vel dubia?

249. Resolutio I. Quando ex utraque parte sunt causae et rationes probabiles de jure vel injuria, ut nimirum facta diligenti discussione una quidem pars arbitretur certo et liquido, sibi rem debitam esse aut injuriam sibi illatam; altera autem pars contrarium sibi certo persuadeat, nihil scilicet juris adversario competere; tunc una pars necessario errat, et si error sit invincibilis, et neutra pars cedere velit, bellum ab utraque parte juste suscipietur. Communis DD. et praxis. Ratio est: quia quilibet in praxi tuto sequitur opinionem sibi vere probabilem visam, ut suo loco dictum, praesertim cum in his moralibus certitudo omnimoda difficulter haberi possit. Deinde etsi implicet, bellum ex utraque parte inter bellantes esse justum simpliciter, per se scilicet et materialiter quoad ipsam rem et formaliter quoad opinionem et conscientiam utrinque rectam: dicit enim una pars jus esse suum, altera dicit non esse, quae simul vera esse simpliciter repugnat; potest tamen bellum ex utraque parte justum esse per accidens et formaliter tantum, nimirum quoad opiniones utrinque probabiles et conscientiam saltem practice veram, etsi ex altera parte speculative necessario erroneam, scilicet ex ignorantia vel errore invincibili et inculpabili, putante esse jus suum, non item ex ignorantia vincibili et culpabili, ut dictum suo loco.

250. II. Quando facta debita discussione manet dubium speculativum juris vel facti v. g. de jure vel proprietate alicujus provinciae, tunc melior est conditio possidentis bona fide: quia dubium superveniens non nocet bonae fidei possessori; neque is cogi potest ad restituendum quidquam, nisi manifestum fiat, fuisse alienum. Illa ergo pars, quae rem dubiam hactenus bona fide possedit, bello juste impeti non potest; et si impetatur, juste se defendere, immo ulterius etiam bello offensivo injuriam illatam vindicare potest, ut recte ex communi docet Laym. l. 2. tr. 1. c. 5. § 4, quamvis quidam moderni oppositum defendant et in praxi fieri videamus. Quodsi possessor dubitet quidem, tamen inclinans probabilius, quod res alieni juris sit; altera autem pars absque pravo affectu certo judicet, rem ad se pertinere, tunc is possessor in conscientia obligatur, quantum sine graviori incommodo fieri potest, ut saltem in transactionem vel bonorum virorum arbitrium consentiat;

sin vero detrectet, bello juste impeti potest. Ita Molina, Becanus, alii cum Laym. cit. Intellige, si ille possessor Superiorem non agnoscat: nam si habeat Superiorem, adhuc nihil tenetur restituere, quousque a judice compellatur, nec juste bello impeti potest, nisi per superiorem judicem compelli non possit. Denique si neutra pars rem actu vel non bona fide possideat, tunc una alteram etiam bello cogere potest vel ad transactionem per utriusque partis arbitros constituendos, vel saltem ad divisionem in partes, juxta proportionem dubii juris majoris vel minoris, quod cuique competere videtur. Vide Mol., Laym. cit. Excipe, nisi res dubia vacans sit sui juris, utpote regnum vel provincia aliqua: tunc enim a neutra parte dubitante solum de jure ipsius bello impeti potest sine injuria, ut latius videre potes apud citat.

III. Stante dubio practico de justitia vel injustitia belli, num 251.
scilicet hic et nunc bellum suscipere liceat necne, peccant mortaliter omnes bellum decernentes, indicentes omnesque cum tali dubio practico cooperantes et militantes: cum se exponunt periculo gravissimorum peccatorum et injustorum damnorum, ad quorum restitutionem etiam tenebuntur; nisi interim causam justam belli compererint ac practice se resolverint. Omnes. Verum hic in praxi difficultas est gravissima, qualiter eo casu in tali bello speculative dubio militantes practice se resolvere atque ita licite militare possint. Hoc certum est apud omnes, subditos, non tantum cives, sed etiam milites conscriptitios, qui jam ante tale bellum excitatum sub tali principe militabant, practice se resolvendo posse sententiae principis stare et jussos bellare et etiam debere, quantumvis speculative dubii sint de jure vel justitia belli vel ignari, dummodo certo non constet, causam esse injustam. Communis DD. cum Mol. dis. 121. et Laym. l. 2. tr. 3. c. 12. et docet etiam perspicue D. Aug. l. 22. contra Faustum c. 75. dicens: „Vir justus, si forte sub rege, homine etiam sacrilego, militet, recte potest illo jubente bellare, si quod sibi jubetur, vel non esse contra Dei praeceptum certum est, vel utrum sit, certum non est; ita ut fortasse reum regem faciat iniquitas imperandi, innocentem autem militem ostendat ordo serviendi.“ Ratio est: quia ut dicit Glossa in D. p. 2. causa 23. q. 2. c. 2: „In dubio quisque debet obedire principi vel Superiori“, quia tunc possessio juris stat ex parte ipsorum. Qua ratione etiam carnifex mercede conductus ad justitiam ex officio exequendam, latam a judice sententiam juste exequitur, etsi de ejus justitia dubitet maxime, quandoquidem ad ipsum non spectet discutere.

IV. Difficultas tota est de militibus liberis et extraneis. Etiam 252.
hos in tali bello dubio licite militare posse, concedunt graves Doctores Suar., Pet. Navar. aliisque cit. Diana p. 4. tr. 3. res. 7. et Tamb. l. 1. decal. c. 3. § 7. V. bellum. Fundamentum est, quia in dubio est melior conditio possidentis; atqui talis miles est in possessione suae libertatis volendi libere servire in militia cuivis, dum non constat, bellum esse injustum; ergo in bello dubio speculative libere servire potest, deposito semper dubio practice. Addit Pet. Navar.: quia in dubio non debeo damnare talem principem peccati mortalis, ergo bellantem sequi, militando adjuvare possum. Sententia non improbabilis et forte in praxi regulariter vera, ut mox iterum notabo.

253. Negat autem merito communior sententia DD. Cajetanus, Sylvest., Vasq. cum Sanch., Molina aliisque cit. Laym. l. 1. tr. 1. c. 5. n. 8, Lugo disp. 18. de just. sect. 1. et probabiliorem censet ipsemet Diana loco cit. Fundamentum est: quia tales milites nulla cogente et excusante necessitate obediendi, omnino voluntarie se exponunt periculo gravissimae injuriae inferendae adeoque mortaliter peccant. Quo patet disparitas a subditis: quia subditi justitiam belli a principe suscepti examinare non tenentur, quamdiu probabilis ratio in contrarium non occurrit, sed eoipso pro principe praesumere possunt et debent; at vero extranei seu voluntarii milites inquirere debent de justitia belli, cui sponte se dare volunt, et facta inquisitione saltem probabili judicium ferre, principem, cui militaturi sunt, bellum justum gerere.

254. Nec obstat fundamentum oppositae sententiae: est enim melior conditio possidentis suam libertatem in dubio; sed excipe, nisi obstet alia certa possessio; hic autem obstat certa possessio partis adversae respectu vitae et bonorum suorum, quibus in dubio spoliari non potest. Denique sicut ad damnandum talem principem peccati mortalis eo casu requiritur judicium et praesumptio probabilis aliqua injustitiae, ita etiam ad licite juvandum illum bellando requiritur judicium et praesumptio aliqua justitiae, seu illum jus agendi habere; negatur ergo consequentia a pari. Atque haec sententia omnino vera est per se loquendo et simpliciter.

255. Prior autem sententia etiam saepe et forte regulariter vera est per accidens et praesumptive. Nam ut recte monet Tanner. t. 3. dis. 2. dub. 3. ass. 3., etsi causa belli speculative dubia sit, interdum tamen praesumptionem esse probabilem, principem cum consiliariis suis re diligenter examinata, bona fide et probabili ratione ac opinione bellum movere: etsi praesumptio talis sit pro utraque parte bellantium, ut bona fide et opinione practice probabili ad bella procedant, non possunt damnari milites, si de justitia belli dubii vel ignari pro libitu sive huic sive illi parti pro stipendio militent. Illud autem apud omnes in confesso est, militem paratum quemcunque sequi ad bellum seu justum seu injustum, dummodo stipendium solvatur, versari in statu pessimo peccati mortalis, ut nisi propositum mutet, a confessario absolvi nequeat. Ratio est evidens.

256. Deinde nullos milites sive subditos sive externos scienter et voluntarie posse militare in bello patenter injusto, nimis certum est apud omnes, cum non liceat cooperari in malo cognito et manifesto. Interim tamen quamdiu ex bello sine gravi incommodo et periculo recedere nequeunt, aut a principe subditi in bello manifeste injusto coguntur bellare, excusantur quidem a culpa et praestare tenentur quae juste praestari possunt, ut vigilias servare, stationem tenere etc., abstinere autem debent quantum sine periculo aequali possunt ab omni injusto damno ex injustitia belli proveniente v. g. occisione, incendio, spoliatione, explodendo in aera, ita nimirum ut totam partem defensivam sui principis teneant, non offensivam. Hic consulendo cauti sint confessarii. Sed vide supra dicta c. 1. sect. 3. de cooperatione ad malum et quae rursus notabo sect. seq. § 1.

257. Denique certum omnino est, sicut nulli catholico regi vel principi licet auxilio esse infidelibus vel haereticis, aut infideles vel haereticos

sibi in auxilium belli vocare et conducere, ita nulli militi catholico licet bellare sub infideli vel haeretico principe aut republica, si inde certo consequatur et in futurum consecutura praevideatur aut in communi ruina vel grave damnum Ecclesiae, verae fidei et religionis, aut in particulari certo subsit grave periculum subversionis personae in fide et moribus aliorumque peccatorum. Ratio clara est: quia et omnis princeps et magistratus catholicus tenetur quantum potest non cooperari directe vel indirecte ad ruinam Ecclesiae vel verae fidei, sed potius pro viribus impedire; neque enim sunt facienda mala tam gravia, ut eveniant bona inania, quae sperantur, et nullus privatus potest se tantis sane gravissimis in tali bello occurrentibus et nimis manifestis periculis sponte exponere. Nam teste Eccli. 3, 27: *Qui amat periculum, peribit in illo.* Nec valet profana excusatio politicorum nostri temporis, quod princeps vel miles catholicus non intendat ea pericula, damna et ruinam Ecclesiae vel verae fidei, morum etc., sed solum per accidens sequatur ad suum intentum (v. g. propagandi imperium, amissa recuperandi etc.) ac proinde a statu politico non attendi debere, sed permitti posse. Quomodo enim intentio operis et voluntas abstrahi potest ab eo, quod intellectus praevidet certo et infallibiliter eventurum ad tale opus? At sane praevident ex sua cooperatione, vincentibus haereticis infallibiliter eventuram ruinam et gravissima, heu! nimis nota damna Ecclesiae; ergo cooperari non possunt ad talia bella, nisi e medio tollant omne voluntarium indirectum. Vide nostrum Marchant t. 2. tr. 6. t. 3. q. 1. § 3. dub. 4.

§ IV. Quarta conditio: *Modus exequendi debitus.* Tria requirit: 258.
Praeviam indictionem, moderatam et justam poenam nocentium ac indemnitatem possibilem innocentium. Percurro singula breviter.

I. *Praevia indictio, prosecutio.* 1. Perspecta etiam justa causa 259.
belli, eam pars laesa debet parti adversae indicare et proponere per nuntios, debitam satisfactionem vel restitutionem petere, eaque praestita pacem offerre, et nonnisi negata satisfactione atque injuria confirmata bellum indicere et inferre, adeo ut bellum semper debeat esse ultimum remedium injuriae vindicandae vel juris recuperandi, idque naturali et gentium jure, cum, ut ait D. Aug. sup., bella debeant esse necessitatis, non voluntatis ob gravissima damna, quae secum vehunt. Et ipse Deus praecipit Deut. 20, 10: *Si quando accesseris ad expugnandam civitatem, offeres ei primum pacem.* Et Judic. 20. filii Israel miserunt ad filios Benjamin, ut traderent viros, qui erant in Gabaa ad satisfaciendum injuriae. Nunquam ergo licet inferre bellum alteri parti, si ea ante inchoatum bellum condignam satisfactionem offerat.

2. Etiam post inchoatum bellum, mutuam aggressionem et con- 260.
flictum, cum jam ceciderunt aliqui ex parte juste bellantis, si adversaria pars nocens condignam satisfactionem offerat et praestare possit, tenetur juste bellans admittere et a bello cessare, etiam ex justitia; idque saltem fieri potest, quando agitur de recuperatione juris vel possessionis ablatae, ut cum aliis notat Diana p. 6. tr. 4. res. 8. At vero quando agitur de vindicanda injuria illata, fere impossibile est offerri satisfactionem condignam: nam eo ipso quo pars nocens justum bellum gerenti se injuste armis opposuit, deberet totus exercitus ad

necem tradi ad condignam satisfactionem, in quod nunquam consentiet. Ideo negant DD. plerique apud Laym., Molin., Dian. citat., bello actualiter coepto principem juste pugnantem obligari ex justitia, ut oblatam satisfactionem acceptet et bello abstineat pacemque faciat. Ex caritate tamen plerumque tenebitur acceptare oblatam satisfactionem, quam moraliter praestare possunt et debent: ut nimirum injuste ablata restituant, aestimationem periculi et injuriae ac expensas belli refundant, auctores etiam injuriae ac specialiter morte dignos tradant etc. juxta communem DD. apud cit.

261. 3. *Quoad prosecutionem belli* inprimis auctoritate ducis belli licet omnia facere quae ad debitum finem justi belli, utpote ad consequendam justam victoriam, recuperationem rei injuste ablatae, ad vindicandam juste injuriam etc. necessaria et utilia sunt; atque ex mandato et expressa vel tacita voluntate principis vel ducis belli omnes in tali bello justo bellantes licite procedunt ad caedes, vastationes, spoliationes etc. adversae partis: cum omnes milites sint velut executores justae sententiae et vindictae a supremo domino vel republica vel principe in hostes decreta. Hinc omnis potestas, quam miles in hostes exercet, a supremo duce per subordinatos belli ductores in milites derivari debet; qua data licite procedunt, et non data vel prohibita peccant damna hosti inferendo, atque ad restitutionem tenebuntur, si princeps ideo prohibeat, quod hosti consulto parcere velit, ut bene notat Laym. cit. n. 9. Secus est, si belli duces vel officiales majores prohibeant spoliationes militi gregario, non ut hosti parcatur, sed ut ipsi sibi spolia cumulent, ut modo moris est.

262. 4. Porro ea omnia praestare in bello justo, non tantum palam et aperto marte, sed etiam clam per insidias et stratagemata, dissimulando vel occultando consilia sua, per se licitum et laudabile est. Omnes cum S. Thom. 2. 2. q. 40. a. 3. et docet D. Aug. l. 9. Josue q. 10. in c. 8, ubi narratur stratagema Josue in insidiis contra civitatem Hai, dicens: „Cum injustum quis bellum susceperit, utrum aperta pugna, an insidiis vincat, nihil ad justitiam interest.“ Ratio est: cum in bello justo fas sit hostibus nocere in bonis vitae et fortunae, fas etiam erit occultando ipsi consilia efficere, ut decepti nocumentum incurrant, dummodo absit semper formale mendacium et positiva simulatio falsitatis. Attamen ea mendacia et simulationes falsae, quae passim in stratagematibus bellicis committuntur et commendantur, quatenus praecise applicantur ad justam invasionem hostis, etsi culpa non careant (cum omne mendacium sit intrinsece malum), sunt tamen solum mendacia officiosa adeoque levia et venialia. At vero in promissionibus et pactis initis cum hoste aliquid falsum simulare, dicere vel facere aliquid in animo gerendo, esset mendacium injuriosum ac perniciosum ex genere suo mortale ideoque nunquam licitum, ut late docent Becanus et alii cum Laym. l. 2. tr. 3. c. 12. n. 13.

263. II. *Moderata et justa poena nocentium.* 1. In particulari in bello justo licet occidere hostiles exercitus, omnes milites conscriptos, omnes, qui causa antecedens, concomitans, subsequens sunt, idque in vel extra conflictum. In ipso conflictu vel impugnatione licet occidere omnes contra bellantes vel in armis existentes cujuscunque conditionis, status,

sexus sint, etiam innocentes et inermes, si aliter justa victoria obtineri nequeat; etiam post conflictum et obtenta victoria licet captos vel deditos nocentes, qui scilicet culpabiliter antea pugnando mortem meruerunt, omnes interficere in rigore justitiae, etiamsi ad discretionem se dedissent; nisi ante deditionem de salva vita pacti sint, tunc enim fides servanda quantumvis nocentibus; aequitas tamen et lex caritatis clementiam postulat, ut multitudini parcatur et captis vel deditis saltem vita condonetur. Nullo autem modo tunc licet amplius occidere ullos innocentes; immo neque clericos nocentes: cum princeps saecularis non sit judex clericorum, adeoque nihil potest in eos extra actualem pugnam, ut cum aliis docet Diana p. 9. tr. 9. res. 9. Immo neque obsides in bello datos, etiamsi hostes fidem non servent (nisi et ipsi alias nocentes sint), fas est occidere, ut contra Filliucium melius docent Molin. aliique cum Diana p. 6. tr. 4. resol. 20: nam semper innocentes extra pugnam occidere, simpliciter non licet.

2. Licet ferro et igne vastare terras hostiles, oppida, agros, **264.** occupare hostium bona immobilia bonisque suis spoliare quosvis nocentes et etiam innocentes, cum sint pars reipublicae nocentis, de quo inferius; idque non solum durante bello, cum altera pars in injuria durat, sed etiam obtenta victoria, servato tamen modo justitiae vindicativae, ut injuriae quantitatem poenae non excedant; ut scilicet tantum occupet vel vastet juste bellans, quantum requiritur ad recuperationem juris et possessionis ablatae ad refundendos sumptus belli, aestimatis etiam periculis, laboribus etc. et insuper aliquid proportionatum pro poena vel vindicta injuriae, quae omnia simul eousque interdum excrescere possunt, ut si bellum juste et licite coeptum hostibus resistentibus et satisfacere recusantibus diu continuetur, quamvis non adeo gravi injuria coeperit, liceat totam hostium provinciam vastare vel occupare. Adeoque si Galli v. g. jussu regis sui unum pagum in Hispania incendissent et satisfacere recusarent, non ideo liceret Hispanis totam Galliam occupare vel vastare, sed quatenus aestimatis praedictis justitia et aequitas permittit. Victoria, alii cum Laym. cit. n. 9.

Insuper si culpae et injuriae quantitas exigit, licet totam urbem **265.** depraedandam militi tradere: communis doctrina et praxis, Molin. dis. 122, Laym. cit. n. 13, Diana ib. resol. 27, qui recte addunt, gravissime obligari tunc belli ducem impedire gravissima scelera et mala cum tali direptione plerumque conjuncta, utpote caedem et tormenta innocentium, virginum et matronarum stuprationes, templorum spoliationes; et cum ordinarie talia vix prohiberi possint, peccare graviter duces, saltem per accidens, ejusmodi direptiones absque justa causa permittentes; justae autem causae esse possunt enormis nimis injuria, maxime rebellionis, pertinacia nimia hostium sic penitus frangenda, aut ad militum fractos diuturno bello animos excitandos.

3. Licet jure gentium captivos etiam in servitutem redigere et **266.** etiam nunc valet apud infideles; apud Christianos tamen respectu Christianorum diuturna consuetudine, vim legis obtinente, jus illud exolevit, ut bello capti non fiant servi vel mancipia, sed pretio redimantur, vel si ita meriti, occidantur.

267. Ceterum captivi in bello etiam justo ex parte capientium, si scandalum et specialis permanendi promissio absit, licite possunt fugere ad suos, uti contra D. Antoninum, Navar., Molin. et alios docet communior sententia DD. apud Laym. cit. Diana p. 6. tr. 4. res. 14: nam jure gentium introductum videtur, ut capti juste ab hostibus, si fugiendo ad suos pervenerint, libertatem consequantur, Dig. l. 50. tit. 12.

268. Nec obstat, quod tales fugitivi ex fuga, priusquam ad suos perveniant, retracti puniri soleant: nam etiam damnati ad mortem fugientes et deprehensi graviter puniuntur, licet secundum probabilissimam DD. sententiam nihil peccarint, uti dicemus c. seq. At vero capti in bello injusto ex parte capientium v. g. apud Turcas, haereticos, non tantum licite fugere possunt seclusa speciali permanendi promissione juramento firmata, sed etiam in compensationem injuriae, damni et vexationis illatae aut in mercedem servitiorum plerumque durissimorum praestitorum, ex illorum bonis quantum aequitas compensationis postulat et permittit, propria auctoritate auferre possunt; Molina cum Laym. cit.: quia cum nemo debitam justitiam administraturus adest, potest quilibet per seipsum clam vel palam accipere quae sibi jure et liquido debentur.

269. III. *Indemnitas innocentium.* 1. Tales censentur jure naturali quidem infantes etiam infidelium, Turcarum, haereticorum; impuberes ad bella inepti, feminae, rustici et simplices plebeji ad bellum vel belli causa nihil cooperantes, peregrini, mercatores, extranei: jure humano positivo utroque Ecclesiastici, Clerici, Religiosi, Dec. l. 1. tit. 34. c. 2. Tales omnes secundum juris praesumptionem censentur innocentes, donec contrarium de illis ostendatur vel nocentes esse constet, et hinc

270. 2. Innocentes per se ac ex intentione occidere in bello nunquam licitum est, id prohibente ipso jure naturali, quo potestas gladii tradita est magistratui adversus eos, qui male agunt, non contra innocentes; per accidens tamen, communi bono ita urgente, quandoque licitum fieri potest, ut sect. praec. § 4. exemplificatum habes.

271. 3. Etiam innocentes, qui non sunt pars reipublicae hostilis nocentis, quales sunt peregrini, clerici, Religiosi, per se bonis suis spoliare nunquam licet, sed solum per accidens, si nimirum alia ratione finis justi belli, scilicet victoria et pax obtineri non possit. Qua ratione fas est, talibus innocentibus auferre naves, arma, commeatum, pecunias, equos, devastare agros, si probabilis timor sit, quod injusti hostes iis ad resistendum usuri sint. Transacto tamen bello, nisi ea bona fide in ipsum usum justi belli absumpta sint, omni jure ablata illa restitui debent innocentibus istis, scilicet ecclesiasticis peregrinisque. Jura sunt certissima, sed praxis inaudita. Innocentes autem, qui et quatenus sunt partes reipublicae hostilis nocentis, contra quam justum bellum geritur, etiam per se spoliare bonis suis nunquam restituendis fas est: cum enim tota respublica delinquit, utpote major vel potior pars, quae alioquin ad decernendum aliquid communitati sufficeret, fas erit per se atque ex intentione, omnia ejus membra punire in bonis fortunae v. g. bonorum spoliatione, imposito generaliter tributo ac ductis in captivitatem etiam mulieribus, infantibus etc. Idque maxime si delictum valde enorme sit, ut proditio, rebellio, defectio a fide, propter ejusmodi delicta a parentibus commissa, cum etiam filii puniri soleant, multo

magis puniri poterunt similis nocentis communitatis membra etiam innocentia bonorum vel libertatis spoliatione. Insuper quodsi solus ipse princeps aliquid deliquit vel injuriam intulit, adhuc juste contra illum bellans licite et sine peccato ejus scienter innocentes subditos affligit spoliatione bonorum, vastatione agrorum etc. quantum opus est ad justam victoriam et vindictam obtinendam: quia scilicet tali modo vires partis adversae diminuendae sunt, aut quia alio modo justa vindicta sumi et debita satisfactio obtineri non potest a principe nocente, in cujus odium affliguntur subditi. Attamen in tali casu princeps ille nocens, qui causam damni inferendi subditis dedit, ipse ad omnium compensationem in conscientia obligatur omni jure. Sed quando praestabit?

272. 4. Belli quaedam species sunt repressalia, quibus princeps vel respublica gentibus vel subditis suis damnum injustum passis potestatem facit invadendi terram nocentium et vastandi vel occupandi bona eorum, etiam innocentium, donec justa compensatio fiat. Et licita sunt haec repressalia iisdem conditionibus, sicut ipsum bellum, 1. ut nimirum fiant auctoritate publica principis vel reipublicae, cujus subditi damnum passi sunt. 2. Ut certo constet, incolas alterius provinciae tale damnum intulisse. 3. Ut alter princeps vel respublica de hoc moniti satisfacere culpabiliter recusent vel negligant. 4. Ut non inferatur plus damni, quam requiratur ad justam satisfactionem. Ita communis DD. et singulariter Victoria de jure belli n. 41. dicens: „Si Galli fecerunt praedas in terra Hispanorum, et rex Francorum nolit eos cogere ad restitutionem, cum possit, possunt Hispani auctoritate principis spoliare mercatores Gallos aut agricolas, quantumcunque innocentes, quia licet forte a principio respublica aut princeps Gallorum non fuerit in culpa, jam est in culpa, quia negligit vindicare". Denique ne repressalia fiant in personas ecclesiasticas et bona eorum, gravissime prohibitum est * (olim quidem sub poena excommunicationis in singulas personas et interdicti in totam communitatem id attentantem, nisi talem licentiam intra mensem a die concessionis revocet l. 8. tit. 8. c. un. in 6.) * Haec summo compendio insinuasse sufficiat; si curiosus es, late videre potes apud Molin., Victoriam, Lessium et alios passim.

Corollarium et reductio omnium peccatorum belligerantium contra justitiam et speciatim quintum praeceptum.

273. I. *Principes* peccant mortaliter: 1. principes vel magistratus Superiorem agnoscentes absque legitima auctoritate Superioris, etsi alioquin justa subsistente causa, atque etiam princeps supremus et magistratus superiorem non agnoscens absque justa causa bellum decernendo, indicendo, inferendo omnesque consiliarii inducentes, omnes socii adjuvantes omnesque sub eo scienter et voluntarie militantes, atque obligantur ad restitutionem omnium damnorum tam propriae, quam alienae reipublicae subditis illatorum. Constat ex dictis § 3. 2. Omnes principes modum debitum exequendi bellum notabiliter excedentes, sive in punitione nocentium, sive in damnificatione innocentium, peccant mortaliter et ad restitutionem tenentur, ex dictis § 4. 3. Moraliter et gravissime peccant, si justa stipendia militibus non provideant culpabiliter, unde ii ad injustas rapinas aliave damna innocentibus inferenda inducuntur,

immo compelluntur, ad quorum omnium damnorum restitutionem ipsi principes vel belli duces obligantur in conscientia, secundum omnes. At vero necessitate compulsus ad bellum defensivum contra incursus hostium maxime infidelium, aliquando excusabitur princeps vel dux belli, si sumptibus omni studio quaesitis non sufficientibus stipendia tardius aut tenuius praebeantur; quo casu tam ipsos milites, quam incolas provinciae boni communis causa aliqua incommoda tolerare
274. necesse est, uti cum alii notant Laym. cit. c. 12. n. 18, Diana cit. resol. 10. 4. Peccant mortaliter, si disciplinam militarem servare intermittant, milites ab injustis incensionibus, rapinis, praedis, stupris etc. propositis inflictisque poenis non coerceant, et inde obligationem restitutionis contrahunt: cum ex justitia obligati sint ad ejusmodi damna impedienda, quatenus tamen possunt; contingere enim potest, ut princeps vel belli dux disciplinam militarem servare, etsi maxime cupiat, non tamen possit, quia nimirum milites defectionem ad hostem vel desertionem necessarii belli aperte cogitant, si supplicii severitate a praedictis omnino prohibeantur: tunc enim ejusmodi minora mala permitti posse et ab incolis aequanimiter ferri debere, ut graviora mala evitentur, recte monet Laym. ib.

275. II. *Duces subordinati et alii officiales belli* peccant mortaliter, 1. si nulla cogente necessitate milites temere exponant certae internecioni aut in locis palustribus vel insalubribus castrametentur cum periculo morbi vel contagionis. 2. Si pecunias accipientes pro militibus, saltem notabilem partem sibi arrogent; aut accipientes pecunias pro majori militum numero, eum tamen non compleant, cum ingenti saepe reipublicae damno; aut dimissis veteranis exercitatis in eorum locum novos inexpertos pro minori stipendio substituant; aut omnino subtracto vel minori stipendio permittant milites a rusticis aliisque innocentibus quae sibi necessaria sunt extorquere, unde occasio etiam non necessariarum spoliationum, praedationum, vexationum. 3. Si commeatum vel victualia debite non administrent, aut negligendo curam victualium advehendorum et ejusmodi, aut praebendo minori quantitate, quam necesse vel praescriptum sit, aut minori pretio, quam scribatur, aut victualia corrupta ministrando, unde morbi vel alia pericula, sive ejusmodi faciant ex negligentia, sive potius avaritia, inde procurando lucrum suum. 4. Si dum per provinciam exercitum ducunt, a pagis, civitatibus pecuniam accipiunt ad redimendas guardias, ut scilicet non ad ipsos, sed ad alios plus aequo gravando divertatur; similiter si a privatis dominis vel domibus pecunias accipiant, ne eo milites imponant, unde alii incolae plus graventur, quam necesse est, aut econtra uni militi plura dant chirographa ad diversas domos. Vide Mol. t. 1. tr. 2. disp. 117, Pet. Navar. l. 2. c. 3. n. 285, Dian. p. 6. tr. 4. resol. 28. Vere hic nostro tempore est universitas iniquitatis atque in conscientia verissima obligatio restitutionis omnium damnorum inde tam ipsis militibus, quam incolis provenientium. Vae illis et in aeternum vae!

276. III. *Milites gregarii.* Omnes milites stipendium merentes ex officio suo et justitia sub mortali obligantur, 1. ut ducibus et praefectis suis in omnibus licitis ad administrationem belli spectantibus obediant. 2. Ut in pugna consistant nec nisi palam desperata victoria fugiant aliisque

timorem incutiant, Dig. l. 49. tit. 16. c. 6, stationem servent, arcem sibi commissam defendant, etiam cum periculo certo vitae, quamdiu spes defendendi superest, alioquin capite plectendi, Dig. l. 48. tit. 4. c. 2. 3. Ut sine ducis consensu vel licentia exercitum non deserant: quia tali pacto a belli duce conducti censentur milites, ut illi quidem liberum sit cum voluerit, eos soluto stipendio dimittere, iis vero liberum non sit, cum voluerint, discedere, nisi negato injuste stipendio, ut gravem necessitatem pati cogerentur; tunc enim in foro conscientiae a peccato excusantur ejusmodi fugitivi, at in foro externo puniuntur et pro tali delicto capite plectuntur, ut decernitur Dig. l. 49. tit. 16. c. 6. 4. Milites stipendiis suis contenti esse debent juxta praeceptum Baptistae Lucae 3. ideoque homines innocentes in terris non hostilibus spoliationibus vel indebitis exactionibus non gravare. Et licet etiam in solutione stipendii injustam diminutionem vel dilationem patiantur, non ideo licebit incolas innocentes bonis suis spoliare: quia bona aliena non sunt coopignorata militibus pro stipendio, ait Cajetanus V. bellum. Neque eos excusat auctoritas vel dissimulatio ducis, nisi id fiat aut necessitate urgente ad necessarium victum et vestitum, quae deficiente stipendio etiam ab innocentibus milites licite auferunt, cum alimenta sint juris naturalis, intra tamen exigentiam necessitatis (quo casu princeps vel belli dux, si injusta detentione stipendiorum causa fuit damnorum innocentium, in conscientia obligatur ad compensationem, quatenus moraliter potest, alioquin excusabit impotentia), aut in poenam juste infligendam nocentibus, juxta supra dicta; aut consuetudine ita obtinente, ut hospites militibus tectum, lectum, paleas etc. praebeant: tunc enim per accidens et quasi fortuito evenit, ut una pars provinciae prae alia gravetur. Plura vide apud cit.

Haec summo compendio de bello omnia, omni jure verissima, at 277.
de facto moderno tempore omnia perversissima, ut merito modernus aliquis Doctor moderna bella appellet mera latrocinia.

Subsectio.

De irregularitate ex bello justo et injusto.

Summarium.

278—279. Irregularitatem non incurrunt militantes et occidentes in bello justo defensivo tantum.

280. In bello vero justo offensivo incurrunt omnes propria manu pugnantes, occidentes, mutilantes vel quomodolibet directe et proxime ad occisionem hominis cooperantes.

281. In bello autem injusto incurrunt omnes quomodolibet cooperantes, secuta occisione vel mutilatione, etiam unius tantum hominis, licet ipsimet nullum occidant vel mutilent; cujusmodi etiam sunt conducentes milites, custodientes sarcinas, afferentes commeatum etc.

282—283. Clerici vero in omni bello, etiam justo, sanguinem fundentes irregularitatem incurrunt ex defectu lenitatis.

Resolutio: *Irregularitatem non incurrunt militantes et occidentes in* 278.
bello justo defensivo tantum; incurrunt autem solum propria manu pugnantes

et sanguinem fundentes in bello justo offensivo, et omnes militantes et quomodolibet cooperantes, etiam propria manu non occidentes in bello injusto, in quo fiunt homicidia. Communissima DD. ut patebit de singulis.

279. I. Non incurrunt militantes et occidentes in bello justo *defensivo* tantum. Omnes. Ratio est: quia justa defensio est de jure naturae, cui lex positiva Ecclesiae inducta irregularitate praejudicare non debet nec potest. Deinde si in rixa vel pugna privata ad defensionem vitae propriae vel proximi innocentis aut bonorum temporalium etc. impune et sine nota irregularitatis occiditur injustus invasor, quanto magis in bello justo defensivo publico ad defensionem patriae, reipublicae ac boni communis, cum defensio patriae praeferenda sit ad conservationem propriae vitae. Idque etiam in clerico locum habere, mox dicam. Intelligendum tamen semper, dummodo bellantes *in bello justo defensivo* non excedant limites necessariae defensionis seu moderamen inculpatae tutelae, alioquin si excedant et etiam juste ad vindictam procedant, jam eatenus evadet bellum offensivum, ideoque propria manu occidentes, jam erunt irregulares ex defectu lenitatis; si excedant injuste occidendo vel mutilando aliquem, jam erunt irregulares ex delicto.

280. II. In bello justo *offensivo* solum incurrunt irregularitatem propria manu pugnantes, occidentes vel mutilantes, ut directe vel proxime ad occisionem hominis cooperantes, utpote jubendo hunc mactari, arma ad actualem caedem praebendo, tormenta onerando, pulveres supponendo, etiam ab alio postea incidendos etc., idque ex defectu lenitatis. Omnes. Ratio est: quia tunc occidunt ut ministri publica auctoritate exercentes justam vindictam contra hostes. At vero si propriis manibus neminem occidant vel mutilent, non fiunt irregulares, etsi ad aliorum occisiones indirecte vel generaliter cooperentur aut ipsi vulnerent tantum. Communissima cum Navarro c. 27. n. 215, Sylv. V. bellum 3. p. 3, Suar., Filliuc. tract. 19. c. 10. n. 269, Laym. cit. Ratio est: quia sacri canones non injunxerunt irregularitatem ex defectu lenitatis militibus, nisi illis, qui propria manu occidunt vel vindictam deformationis per se exequuntur, ut constat ex Dec. l. 5. tit. 12, ubi solum is, qui in simili pugna alium occidit, jubetur abstinere ab usu Ordinum sacrorum. Et debet hoc censeri speciale juris privilegium ideo concessum, ne homines ob metum irregularitatis a juste bellando se abstineant, ut notat Mol. apud Laym. cit. Qui autem dubitat, an in tali bello occiderit vel ex inflicto a se vulnere hostis mortuus fuerit, an debeat censeri irregularis, videbimus c. seq.

281. III. Irregularitatem incurrunt omnes bellantes vel quomodolibet cooperantes in bello *injusto* secuta occisione vel mutilatione, etiam unius tantum hominis, licet ipsimet nullum occidant vel mutilent, cujusmodi etiam sunt conducentes milites, custodientes sarcinas, afferentes commeatum etc.: omnes enim juvant ad occisiones, etsi ipsi arma non tractent. Constat ex Dec. l. 5. tit. 12. c. 6, docetque communis DD. Navar. c. 27. n. 216. et 214, Sylv. cit. Suarez dis. 47. sect. 5. n. 1, Filliucius cit. n. 263. Ratio est: quia cum plures conjuncto consilio vel auxilio concurrunt ad aliquod homicidium vel aliud delictum, censentur omnes una causa moralis totalis, ut notant DD. in Dec. l. 5. tit. 12. c. 16, adeoque haec irregularitas contracta in bello injusto

est ex delicto homicidii seu ex injusta deformatione et non ex defectu lenitatis, qualis contrahitur in bello justo. Non ergo erunt irregulares militantes in bello etiam injusto, si nulla sequatur occisio vel mutilatio. Addunt Coninch et Diana, etsi sequatur una vel altera occisio, si tamen bellantes essent nimis multi v. g. supra centum millia, tunc non viderentur omnes cooperari ad occisionem; sed tutum non videtur mihi, quia singulare est. Attamen clerici hoc ipso quod sumpserunt arma et bellum injustum, incurrunt suspensionem a judice ferendam ex D. p. 2. caus. 23. q. 8, Suarez cit. n. 4. et 5. et Filliuc. cit. n. 264.

IV. Clerici denique in omni bello etiam justo sanguinem fun- 282.
dentes, irregularitatem incurrunt ex defectu lenitatis: quia tunc et ipsi occidunt ut ministri justitiae seu ut ministri principis, dantis valide omnibus pugnare volentibus auctoritatem, ut juste occidant; esto clericus peccet acceptando talem auctoritatem pugnando, occidendo, contra ss. canones peccato inobedientiae tantum, non vero etiam injustitiae; ideoque non ex delicto (ut quidam volunt apud Tamb. l. 10. de cens. et irregul. tract. 4. c. 15. § 14. n. 7.), sed ex defectu lenitatis tantum irregulares erunt.

At vero non incurrunt irregularitatem ullam, 1. si solum mili- 283.
tantibus auxilio speciali adsint, etiamsi hortentur ad fortiter pugnandum, ut initio notatum est; immo etiamsi bellandi animo arma sumant, percutiant, dummodo neminem occidant vel mutilent. Navar., Filliucius cit. n. 276. 2. Quando justa necessitate bellare coguntur, utpote ad necessariam defensionem propriae vitae vel proximi innocentis et maxime patriae et civitatis aut ad consequendam justam victoriam, a qua Ecclesiae vel reipublicae salus multum dependet. 3. Quando militant ex licentia summi Pontificis, quia ipsa licentia militandi data censetur amovere periculum irregularitatis, ut etiam initio ex Mol., Laym. cit. n. 19. et Diana notatum est. 4. Quod vero in jure Dec. l. 5. tit. 12. c. 24, judicetur clericus irregularis, si in bello contra hostes fidei christianae aliquem occidat, intelligi debet communiter et extra urgentem necessitatem: cum communiter nec necesse nec decens sit, clericos in publico bello, etiam defensivo, pugnare, cum communiter per alios, laicos nimirum, vis repelli possit. Secus dicendum, si certo casu sit inevitabilis necessitas, quia scilicet Ecclesia vel patria aliter ab iniquis invasoribus liberari nequit, ut cum Abb., Sylv. notat Laym. ibid. Unde Lugo l. 2. res. mor. dub. 9. censet, irregularem fuisse illum parochum, qui verbis aerisque campani pulsato signo incitabat suos parochianos, ut se egregie defenderent ab incursione hostium, qui oppidum devastare aggrediebantur, ex quibus parochiani multos occiderunt; sed certe aeque vel magis probabiliter negat Lezana cons. 23. apud Tamb. cit. § 15. n. 5: tum quia ad defensionem innocentis patriae pugnatum fuit, tum quia parochus neminem propria manu occidit.

Sectio III.

De homicidio per defensionem inculpatae tutelae.

Summarium.

284. Defendere se cum moderamine inculpatae tutelae, quid et quae ejus conditiones, ut talis sit?
285—288. Actualem aggressorem injustum vitae propriae
289—292. Quemcunque etiam proprium parentem, filium, consanguineum, Superiorem, dominum, principem, personam publicam quamcunque, etiam in mortali existentem vel furiosum, amentem, ebrium etc.
293—294. Quicunque licite occidere potest;
295. Immo per se et ceteris paribus, tenetur.
296. Opposita tamen sententia est valde probabilis,
297. Praesertim si interveniat notabilis inaequalitas.
298—300. Quid sit aut quando quis dicatur servare moderamen inculpatae tutelae?
301. Actualem insidiatorem certo et proxime occisurum fas est occidendo praevenire,
302. Non vero minitantem solum.
303—304. Eum, qui actis quidem, non tamen ita proxime, sed remote tantum adhuc parat occidere, non licet praeveniendo occidere.
305—309. An, quando et pro quibus bonis temporalibus conservandis liceat occidere, item
310—315. An etiam aliquando ob proprium honorem vel famam conservandam, liceat occidere injustum et contumeliosum aggressorem?
316. Ad pudicitiam propriam alio modo non conservandam licet occidere violentum aggressorem,
317. Non tamen est obligatio, sed secluso fortiter consensu vim patiens mere passive se habendo ex caritate occisionem omittere potest.
318—319. Juvenis, puella, virgo vel matrona honesta tactus impudicos laudabilissime verbis et verberibus repellit.
320—325. An et quando liceat occidere vel mutilare ad conservandam vitam, bona vel pudicitiam proximi, ei succurrendo?

284. Defensio inculpatae tutelae seu cum moderamine inculpatae tutelae dicitur, qua vis injuste illata vi repellitur quantum necessitas postulat, ut quis vim illatam aliter avertere, quam vim inferendo, etiam occidendo, moraliter non posse censeatur, consideratis circumstantiis loci, temporis, personarum; quod quidem in particulari boni viri arbitrio dijudicandum relinqui debere, ex Abbate et aliis recte monet Laym. infra cit. Generaliter autem tres requiruntur conditiones: 1. Ut sit vera aggressio per violentiam sive aperta vi sive occulta per insidias intentata: jus enim naturale concedit tantum ut vis vi repellatur. 2. Ut sit vera et necessaria defensio, facta scilicet in ipso actu aggressionis, aut cum certum est, alterum esse aggressurum, non item ante aggressionem vel cessante jam omnino aggressione. 3. Ut defensio non excedat modum necessitatis aut regulas prudentiae: si enim aggressus possit fugere, clamare cum spe auxilii aut tantum verberando vel vulnerando se liberare, non licebit occidere: quia tunc non erit inculpata tutela, cum id non sit necessarium ad se defendendum, ut ex communi docet Filliucius.

Ante omnia fatendum est, in hac re singularem esse D. Aug. epist. a Publicolam 154: „De occidendis (inquit) hominibus, ne quis ab eis occidatur, non mihi placet consilium, nisi forte sit miles aut publica functione teneatur, ut non pro se hoc faciat, sed pro aliis vel pro civitate, ubi etiam ipse est, accepta legitima potestate, si ejus congruat personae.“ Et lib. 1. de liber. arbitr. c. 5: „Non ergo lex justa est (inquit), quae dat potestatem vel viatori, ut latronem, ne ab eo ipse occidatur, occidat, vel cuipiam viro vel feminae, ut violenter stupratorem sibi irruentem ante illatum stuprum, si possit, interimat. Quapropter legem quidem non reprehendo, quae tales permittit interfici, sed quo pacto istos defendam, qui interficiunt, non invenio.“ Rursum: „Quomodo enim apud Deum sunt isti a peccato liberi, qui pro iis rebus, quas contemni oportet, humana caede polluti sunt?“ Sed respondendum: aut opinionem D. Augustini consilium tantum continere, non praeceptum, aut rationi naturali majorique auctoritati postponendam esse. Sit ergo

Assertio III: *Actualem aggressorem injustum vitae propriae quemcunque quicunque licite occidere potest; immo per se ceteris paribus tenetur, servato tamen moderamine inculpatae tutelae; etiam praeveniendo actu et proxime insidiantem. Extendendum suo modo etiam ad necessariam defensionem bonorum temporalium alicujus momenti, honoris necessarii ac pudicitiae, respectu suiipsius ac proximi.* Est tota fere communis, ut patebit explicando particulatim. 285.

§ I. *Licite occidere potest.* Communissima DD. cum S. Thom. 2. 2. q. 64. a. 7, Sot., Nav. uterque, Lessius, Mol. aliisque congestis Laym. l. 3. de just. tr. 3. p. 3. c. 3. n. 1, Diana p. 8. tr. 7. res. 41. Habetur in utroque jure, in canon. D. p. 1. dist. 1. c. 7. etc., Dec. l. 5. tit. 12. c. 16. et civili Dig. l. 1. tit. 1. c. 3, ubi dicitur: „Jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur.“ Et cit. Dec. l. 5. tit. 12. c. 16. dicitur: „Vim vi repellere, omnia jura omnesque leges permittunt.“ Ratio sumitur ex ipsis visceribus legis naturalis et ordine caritatis, quibus quisque propriam vitam praeferre potest alienae; adeoque injustam vim vitae propriae illatam, si aliter avertere nequeat, aequali vi relata repellere. Et insuper jus gentium et civile talia homicidia permittens impune fieri, censetur auctoritate publica quemlibet constituere executorem defensionis suae necessariae cum moderamine inculpatae tutelae, ut injustum suae vitae aggressorem, si opus sit, interficiat. 286.

Unde ulterius, non tantum indirecte vel per accidens (ut quidam volunt ex S. Thoma supra), sed omnino directe et per se fas est, talem aggressorem occidere, nimirum directe intendendo actione externa necem ejus, tanquam medium necessarium hic et nunc ad sui justam defensionem: cum jura permittant repellere vim vi et exercere actum externum, qui directe terminatur ad necem, quatenus scilicet necessarius est ad justam sui defensionem. Communis DD. apud Laym. cit. c. 3. n. 1. et Diana cit. resol. 48. D. Thomas cit. oppositum dicens, solum videtur velle, non posse invasum intendere mortem invasoris per se absolute et tanquam finem: hoc enim ad justitiam publicam spectat, sed solum per accidens, quatenus hic et nunc ne- 287.

cessarium est ad justam defensionem, quod utique verum est. Addimus generaliter:

288. *Quemcunque*, cujuscunque conditionis, status, conjunctionis etc. occide, ne occidaris; nec timeas bullam excommunicationis, irregularitatis vel impietatis notam: quia jus intimum naturae defendendi vitam suam haec omnia excludit. Ergo

289. 1. Etiam quemcunque consanguineum, etiam proprium parentem, multo magis filium, ut contra alios multis citatis verius docet Diana p. 8. tr. 7. res. 41. et 42. Ratio dicta est: quia jus intimum tuendi vitam suam merito praeponderat legi pietatis in parentem, etiam actu tam impium; et a fortiori in quoscunque alios.

290. 2. Etiam quemcunque Superiorem, dominum, principem, personam publicam quamcunque, ob eandem rationem. Quodsi tamen a tali persona publica multum dependeret bonum commune, ita ut ex ejus morte grave damnum reipublicae sequeretur, tunc quidem invasum ex caritate teneri non occidere, sed suam mortem permittere boni communis causa, docent graves DD. Sotus, Molina, alii cum Laym. cit. Sed adhuc non teneri et occidere posse, aeque probabiliter docent Sylv., Azorius, Filliucius, alii cum Diana cit. resol. 42. Ratio est: quia licet bonum commune praeferendum sit privato per se et in necessitate communi, non tamen quando damnum eventurum sit ex mera malitia alterius et quidem ipsiusmet, cujus est curare bonum commune et damnum commune impedire.

291. 3. Quemcunque, etiam existentem in peccato mortali (ut sane existunt plerumque aggressores injusti), non obstante ejus aeterna damnatione. Communissima. Ratio est: quia etsi tenear ordine caritatis vitam meam corporalem postponere vitae spirituali et aeternae proximi, quando proximus est in extrema necessitate, ut non sit alia via procurandi ejus salutem, nisi permittendo mortem meam; at in proposito proximus injustus aggressor vitae meae minime est in extrema necessitate, sed in mera et libera malitia, cum habeat aliam expeditam viam salutis; desistat, et salvus erit; si secus, pereat et sibi imputet: est enim extrema malitia.

292. 4. Quemcunque, etiamsi aggressor sit furiosus, amens, plene ebrius et sic formaliter non peccet me invadendo: adhuc enim infert injuriam materialem gravissime damnosam, quam jure repellere possum. Adde, a nulla recta ratione posse innocentem constringi, ut se permittat occidi ab aliquo, quacunque bona fide procedente: ut si quis vellet te occidere, invincibiliter putans, te esse bannitum, legitime proscriptum, cum non sis, an non juste te defenderes? Denique etiamsi injustus aggressor vitae tuae non possit occidi, nisi cum periculo et occisione alterius innocentis forte defendentis seu obstantis, adhuc posse occidi aggressorem, indirecte simul occidendo vel potius permittendo mortem innocentis, jam supra dictum sect. 1. § 4.

293. *Quicunque*, cujuscunque similiter status, conditionis, conjunctionis, ut supra, laicus, clericus, subditus, conjunctus quomodolibet, correlative ad praedicta. Item non tantum innocens et citra omnem culpam suam invasus v. g. viator a latrone, verum etiam nocens, qui dedit operam

rei illicitae et culpabiliter causam vel occasionem praebuit suae aggressionis, adhuc juste occidit injustum aggressorem vitae suae. Exempla sunto:

Adulter cum uxore deprehensus a marito, ideoque invasus et occidendus ab illo, si aliter evadere nequeat, cum moderamine inculpatae tutelae illum occidere potest licite in foro conscientiae, quidquid futurum sit in foro externo. Ratio est: quia hic per adulterium non amittit jus naturale defensionis vitae suae; sicut econtra maritus ex hoc non acquirit jus adulterum occidendi privata auctoritate, ideoque adhuc injuste aggreditur in foro conscientiae, ut supra ostensum; ergo adhuc juste invasor ab invaso occiditur. Filliuc., Diana p. 5. tr. 7. res. 2, Tamb. l. 6. dec. c. 1. n. 7. Item miles in bello injusto scienter et culpabiliter militans, militem adversae partis se aggredientem licite occidit, ne occidatur ab illo, dummodo ipse ab occidendo jam cessarit et militem adversae partis de hac sua cessatione admonuerit. Ratio est: quia injustitia belli ex parte principis non tollit jus defendendi propriam vitam ab injusto aggressore; atqui facta illa cessatione ab occidendo, miles ille privatus vere injuste invaderetur et occideretur a milite adversae partis; ergo ille juste se defendere potest, et hic illum amplius juste occidere non potest. Ceterum bannitum seu proscriptum legitime non posse pro tuenda vita sua occidere aggressorem, cum hic auctoritate publica, veluti minister justitiae constitutus juste aggrediatur, ex communi jam dixi supra sect. 1. § 3. dub. 1, etsi contrarium doceant Clarus aliique apud Tann. cit. n. 8, eo quod etiam statutum proscriptionis non possit praejudicare juri naturali defendendi vitam propriam; quod in proposito negandum est. 294.

§ II. *Immo per se, ceteris paribus, tenetur* invasus occidere injustum aggressorem suae vitae. Communis DD. Molin. tr. 3. disp. 12, Laym. hic tr. 3. c. 3, Dian. p. 8. tr. 7. res. 41, Tamb. cit. n. 5. alii apud ipsos universaliter (nam quando invasus esset persona publica, reipublicae multum necessaria vel utilis, omnes consentiunt). Ratio est: quia per se loquendo et sistendo in lege et ordine caritatis, quilibet vitam suam propriam alienae praeferre tenetur, juxta commune ab omnibus receptum axioma: Primo caritas incipit a seipso. Deinde quia homo non est dominus vitae suae, sed custos, strictissime obligatus eam conservare per media opportuna, non nimium difficilia; atqui tale medium est me defendere, etiam cum occisione alterius, quae mihi horrori non est, cum mihi vitam servet, ut experientia constat. Haec sententia mihi probabilior. Attamen 295.

Fatendum est, valde probabilem, piam et in praxi tutam esse sententiam oppositam negativam aeque communem DD. Toleti, Lessii, Sa, aliorum apud Dianam et Tamb. cit. n. 5, neminem scilicet ad hoc obligari ex opposito fundamento: quia nimirum cum laude et virtute caritatis in aequali necessitate possum praeferre vitam proximi vitae meae. Et quia nemo tenetur horrido illo medio, scilicet morte proximi vitam suam servare, sicut nemo tenetur medio alio difficili v. g. abscissione brachii vel tibiae eandem vitam tueri. Saltem certum videtur, in praxi rarissime condemnandum fore mortalis culpae eum, qui bona fide vel pietate motus, neglecta sui defensione extrema, mortem 296.

sibi inferri permitteret ab injusto aggressore. Insuper notanter in nostra sententia

297. Dixi: *per se loquendo, ceteris paribus,* sistendo nimirum in solo ordine caritatis inter communes proximos aequaliter se habentes; quodsi enim adsit notabilis inaequalitas et accedat motivum excellentioris caritatis vel alterius virtutis, utique non tenebor me defendere cum occisione proximi, sed possum permittere me occidi cum laude et merito; utpote 1. si aggressor injustus sit persona publica, reipublicae multum necessaria vel utilis, sic ut ejus mors magnum detrimentum afferret, mea vero modicum vel nullum, permittam me occidi cum laude ex motivo excellentioris caritatis patriae ac boni communis. 2. Si aggressor sit pater, avus etc. similiter permittam ex motivo pietatis; qua ratione communissime concedunt DD. ad salvandum patrem ex naufragio v. g. me posse ipsi relinquere trabem vel tabulam a me forte apprehensam, immo ipsi tradere, mortem meam permittendo. 3. Si bona fide putem, me esse in statu gratiae, aggressorem vero in statu peccati mortalis (prout fere semper est injustus aggressor) ideoque si occidatur, aeternum damnandus, non teneor, ut me defendam, ipsum occidere, sed me occidi sancte permittere possum ex motivo misericordiae et excellentissimae caritatis ac zelo salutis proximi. 4. Ejusdem supremae divinae caritatis motivo ss. Martyres, etsi saepe potuissent, noluerunt tamen se defendere a persecutoribus, etiam privata auctoritate saevientibus, propter fidem Christi. Atque de his et similibus tantum (non autem absolute et ceteris paribus) intelligendum est illud Christi apud Jo. 15, 13: *Majorem hac dilectionem nemo habet, ut animam suam ponat quis pro amicis suis.* De hoc ex professo aliqua de ordine caritatis tr. 3. c. 6. sect. 4. et plura infra seq. de occisione suiipsius.

298. § III. *Servato tamen moderamine inculpatae tutelae:* ut nimirum se defendens non plus agat, quam opus ad defensionem vitae suae; utpote si vitam tuam satis tueri potes solis verbis, minis, clamore cum spe auxilii, ne verberes quidem; si verberando tantum, retundendo arma et hujusmodi excutiendo vel extorquendo, ne vulneres vel mutiles: si vulnerando vel mutilando tantum, ne occidas vel mactes; si nullo alio modo, nisi occidendo, jam occide: jam enim erit defensio necessaria cum moderamine inculpatae tutelae. Alioquin vero si aliter potens vitam tueri, occidas, non erit defensio necessaria, sed vera occisio, ut initio praemonitum. Quisquis ei[illegible]ccidit aggressorem vitae suae absque moderamine inculpatae tutelae, nimirum voluntarie et deliberate notabiliter excedens moderamen illud, cum scilicet alio modo posset vitam suam tueri, utique peccabit mortaliter contra justitiam vero peccato homicidii; quid de obligatione restituendi et irregularitate, dicam in subsectione.

299. Quin etiam ut servetur moderamen inculpatae tutelae, omnino obligaris fugere aggressorem injustum vitae tuae, quoties fugere potes cum spe evadendi; quando nimirum fuga non esset aeque periculosa, ac aggressio; aut quando fuga tuae personae vel statui non est valde ignominiosa vel dedecorosa, aut ratione ipsius personae invasae, utpote quia plebejus vel infimae sortis, ex ejusmodi fuga parvam honoris jacturam

incurrere potens; aut si clericus sit vel Religiosus, quorum laus non in usu armorum, sed in exercitio virtutis, caritatis, humilitatis, patientiae etc. consistit, ut ex Covar., Abb. et aliis notat Laym. l. 3. tr. 3. p. 3. c. 3. n. 2; aut ratione personae invadentis, quae vel est publica, rex, princeps, dominus tuus vel sanguine major, pater, avus, frater etc.: posse enim in tali casu fugere, nulli, etiam nobilissimo, probro ducitur, sed pietati. Similiter amentes et ebrios, cum quis fugere potest, non licet occidere, quisquis sit invasus: quia horum fuga non censetur ignominiosa. Tenetur, inquam, talis fugere, et non fugiendo peccabit mortaliter occidendo: tunc enim defensio non erit inculpata, quia non necessaria, juxta communem DD. apud cit. An vero talis non fugiendo peccet contra justitiam, uti cum multis vult Lugo t. 1. de just. dis. 10. sect. 8. n. 170, an vero contra caritatem tantum, ut cum aliis volunt Clarus V. homicidium n. 22, Less. l. 2. c. 9. dub. 8. n. 64. in praxi perinde est: consentiunt enim Doctores, quemlibet sive clericum sive laicum, si injustum aggressorem actualem mutilet vel occidat non fugiendo, si posset, ad nullam damni compensationem in neutro foro obligari. Ratio est: quia is non fugiendo aggressori injuriam et damnum proprie non infert: quippe ultro se ad tale periculum offerenti et quantum est in se invaso potestatem facienti.

Contra vero non teneris fugere, sed stare poteris et cum invasore 300.
congredi, quoties fuga esset aeque periculosa, ac aggressio, aut ignominiosa graviter fugienti: ut si sis vir nobilis, eques, miles etc., cui magno vertitur dedecori et infamiae, se in pedes dare et fugere. Communis DD. Nav., Sotus, Lessius, alii cum Laym., Lugo cit., Diana p. 9. tr. 8. res. 46. Ratio est: quia jam adest moralis necessitas se defendendi, quantum opus est pro tuenda vita, adeoque defensio censebitur moraliter necessaria et consequenter inculpata.

§ IV. *Etiam praeveniendo actu et proxime insidiantem,* nimirum in- 301.
sidiatorem actualem certum vitae, qui actu et proxime me parat occidere, seu quem scio, me certo aggressurum et occisurum, nisi praeveniam aut de facto insidias struxisse, quas aliter evadere nequeam, fas mihi erit eum occidendo praevenire. Communis DD. Navar. c. 15. n. 3, Less. cit. dub. 8, Laym., Lugo supra, alii apud ipsos. Ratio est: quia illa tanta propinquitas periculi est moraliter actualis aggressio. Exempla sunto: 1. Advertis latronem vel hostem tuum a longe ex insidiis sclopum parantem et intentantem contra te; licite eum occidendo praevenis; multo magis, quando latro de facto jam aggreditur et ictum intentat nullo dato effugiendi spatio, non teneberis priorem ictum expectare, sed licite praevenis: quia aggressio jam vere est actualis. 2. Uxor scit, maritum sibi venenum parasse, pugionem sub lecto occultasse ad ipsam in somno occidendam aut ad eum finem sicarium domum adduxisse etc.: si alia via evadere nesciat, praeveniendo licite ipsum maritum vel sicarium occidit. 3. Si sciam, mihi a te venenum letale paratum nec possum illud evitare nisi alio artificio vel actu tibi ipsi propinem, propinare tibi utique potero, ut incidas in foveam, quam mihi parasti. 4. Praesente et jubente domino tentat me famulus occidere; si aliter evadere mortem nequeo, possum ipsum dominum e medio tollere, dum interim famulus arma expendit; similiter si quis eat et

paret solvere canem ferocem vel leonem, ut me evadere non valentem dilaceret, possum eum ante occidere, quam canis solvatur etc. Haec et similia, si solo necessariae defensionis intuitu fiant, ideo licita sunt, quia adest jam praesens et moraliter actualis aggressio. Qua ratione intelligendus est Molina t. 4. tr. 3. dis. 7. docens, latronem, qui publicas vias occupat, posse a quocunque interfici in suam vel aliorum defensionem: tunc nimirum, quando is actu et proxime parat mortem vel damna viatoribus.

302. Ceterum certum est apud omnes, non licere occidere eum, qui solum minatus est mihi mortem inferre, nisi certo constet, jam parasse vim vel insidias, quas aliter evadere non possim, nisi praeveniendo.

303. Dubium autem et difficultas salebrosa est, an etiam liceat praeveniendo occidere eum, qui actu quidem, non tamen ita proxime (ut in praecedentibus casibus), sed remote tantum adhuc parat me e medio tollere. Exempla adferuntur: 1. Scio certo, quod Titius inimicus meus quaerat opportunitatem me occidendi: antequam illam inveniat, et me circumveniat, ego prior nactus occasionem, possumne illum occidere? Aut scio, quod praeceperit suis famulis, ut me circumventum e medio tollant; possumne similiter praeveniendo illos famulos vel ipsum dominum occidere? 2. Rursus inimicus meus calumniose agit apud judicem nec desistere vult, tentans falsis testibus mihi falsum crimen imponere vel omnino occultum propalare, ut ego injusta morte plectar: si aliam viam evadendi non habeam, possumne praeveniendo occidere ipsum adversarium calumniatorem aut falsos illos testes aut denique ipsum judicem etiam, quando certo mihi constat, eum injustam contra me sententiam laturum? 3. Idemque quaeritur, si per similem calumniatorem vel falsos testes deberem amittere magnam summam pecuniae, ampla bona temporalia, famam vel honorem meum. 4. Itemque si quis falsis vel injustis detractionibus famam meam graviter denigrare tentaret, nec ego aliter impedire possem: nam etiam in his injustum aggressorem actualem licere occidere, docent mox infra citandi: an similiter licebit occidere praeveniendo? Ita sane concedunt Barnes 2. 2. q. 46. a. 7. dub. 4, Petrus Navar. l. 2. c. 3. n. 36. et alii nonnulli omnia praedicta, et quoad accusatorem et testes falsos, ne noceant in vita vel bonis alicujus momenti, etiam meus Sanchez l. 2. moral. c. 39. n. 7.

304. Verum licet haec speculative probabilia sint, practice tamen seu in praxi nullo modo concedenda sunt. Ita communis DD. Sotus l. 5. q. 1. a. 8, Less. l. 2. c. 9. dub. 8. n. 64, Laym. l. 3. tr. 3. p. 3. c. 3. n. 1, Diana p. 3. tr. 5. res. 97. et p. 5. tr. 4. res. 6. 7. et 10, Tamb. l. 6. dec. c. 1. n. 16. et 17. Ratio sufficiens est: quia quando aggressio ita est remota, ut in dictis et similibus casibus, nunquam moraliter deerit alius modus evasionis seu defensionis: ergo praeveniendo occidere non necessarium et consequenter illicitum est. Deinde quia sic facile turbabitur respublica, dum aperitur ostium ad plura homicidia occulta patranda. Denique calumniam patiens apud judicem (qui casus videtur magis urgere) aut potest suam innocentiam ostendere, aut non potest; si potest, omnino non deerunt alia media se a calumnia liberandi; si non potest, et tunc res erit majoris periculi proprii, plena

scandali et pessimi exempli, si innotescet (innotescet autem utique), hominem de calumnia non convictum, occulte et per insidias occidisse calumniatorem. Adde denique oppositam sententiam esse damnatam sub Alexandro VII. an. 1666. prop. 17: „Est licitum Religioso vel clerico, calumniatorem gravia crimina de se vel de sua Religione spargere minantem occidere, quando alius modus defendendi non suppetit, uti suppetere non videtur, si calumniator sit paratus, vel ipsi Religioso vel ejus Religioni publice et coram gravissimis viris praedicta impingere, nisi occidatur." Item prop. 18: „Licet interficere falsum accusatorem, falsos testes ac etiam judicem, a quo iniqua certo imminet sententia, si alia via non potest innocens damnum evitare." Et sub Innoc. XI. damnatur etiam haec propositio 30: „Fas est viro honorato, occidere invasorem, qui nititur calumniam inferre, si aliter haec ignominia vitari nequit; idem quoque dicendum, si quis impingat alapam vel fuste percutiat et post impactam alapam vel ictum fustis fugiat."

§ V. Extensio prima: *Ob bona temporalia.* 1. Certum apud omnes, **305.** pro tuendis bonis temporalibus, ad conservationem vitae valde necessariis, sine quibus scilicet vita corporalis commode conservari non potest, licere furem vel raptorem seu invasorem iniquum occidere, si aliter servari vel recuperari non possint. Ratio clara est: quia jus defendendi vitam suam extendi debet ad ea tuenda, sine quibus vita commode servari non potest: ut si auferrentur nobili bona sua, sine quibus cogeretur mendicare vel ignominiose vivere aut servire; indigenti in necessitate victualia aut vestes rigore saeviente; aut militi eunti per hostes vel peregrinanti per latrones etc. arma sua etc. Et hinc valde probabilis et pia, immo modo ferme certa est sententia Sylvest. V. homicid. q. 4. et aliorum apud Filliuc. cit. q. 6, pro bonis ad conservandam vitam minime necessariis et sine quibus vita commode servari possit, non licere invasorem occidere, eo quod ordine caritatis vita proximi bonis temporalibus propriis non necessariis praeferenda videatur. Docetque aperte D. Aug.: „Quomodo enim apud Deum sunt isti a peccato liberi, qui pro iis rebus, quas contemni oportet, humana caede corrupti sunt?" Idque maxime verum est modo post sententias damnatas ab Innocentio XI., quando bona illa non necessaria parvi quoque momenti sunt v. g. unius vel alterius aurei respectu divitis, ut mox dicemus.

2. Etiam pro quibusvis bonis temporalibus alicujus momenti, si **306.** aliter servari vel recuperari non possint, licitum esse occidere injustum invasorem, raptorem, furem, communiter docent Sylv., Caj., Sotus, Navar., Mol., Lessius aliisque cit. Laym. sup. n. 4, Tamb. l. 6. decal. t. 1. c. 2. n. 1. addentes, id non tantum in laicis saecularibus, sed etiam in clericis et Religiosis locum habere. Sumitur 1. ex ipso jure naturae, quo licet vim vi repellere quantum opus est ad se suaque tuenda; 2. expresse id permittunt leges civiles, quia alias daretur occasio, bonos et innocentes spoliandi, Dig. 48. tit. 8. c. 9. et Dig. 9. tit. 2. c. 4; consentit 3. jus canonicum; 4. accedit consuetudo orbis jure gentium inducta, qua bella geruntur solorum bonorum temporalium causa, cum hominum occisione. Ratio autem generalis est: quia hoc non est contra legem caritatis; quia caritas

tantum obligat ad proponendam vitam proximi propriis bonis temporalibus non ita necessariis, quando proximus est in necessitate constitutus, et minime quando se sponte per malitiam in talem statum ponit, quem semper deserere potest et debet. Neque est contra justitiam: quia nulli sua vis vel fraus jure patrocinari potest; at in proposito invasus habet jus defendendi se et sua bona, vim vi repellendo, et per accidens est, quod invasori gravius damnum, scilicet mortis, eveniat, quod sibi imputare debet, qui contra fas et justitiam vult bona ab alio auferre. Quod autem jura dicant Dig. 9. tit. 2. c. 4. et alibi, furem nocturnum quidem impune interfici, non item diurnum, nisi forte se defendat ex cap. 22. Exodi, hoc interest discrimen, quod fur diurnus, si inermis sit, plerumque sine laesione vel abigi vel capi vel res ablatae recuperari possint, alioquin et ipsum occidere fas erit, si alias repelli vel res ab eo servari vel recuperari non possint, ut eadem jura permittunt; in fure nocturno autem plerumque discerni non potest, utrum occidendi, an solum furandi animo accesserit; ideoque periculi avertendi gratia, si homines clamore acciri nequeant, impune occiditur secundum leges; alioquin neque furem nocturnum, quantumvis armatum occidere licet, si alias repelli vel capi vel periculum averti possit, ut explicant P. Navar. l. 2. c. 3. n. 404. aliisque cit. Laym. cit. c. 3. n. 4.

307. 3. Non solum actualem violentum aggressorem vel raptorem bonorum, si res suas liberare conanti vi vel armis resistat, occidere licet, sed etiam jam fugientem cum rebus tuis, pecuniis, equo etc. insequi, jaculando, explodendo impetere et occidere potes, si spes nulla supersit alia via ablata recuperandi; idque maxime (quod certe caritas suadet) si clamando eum praemonuisti, quod nisi rem dimittat sclopum v. g. in ipsum explodas. Less. l. 2. c. 9. dub. 11, Sanch. l. 2. de matr. dis. 22. n. 17, Laym. cit. n. 3, Tamb. cit. Ratio est eadem, quae supra. Id tamen solum durante actuali fuga, quamdiu scilicet res censetur adhuc moraliter auferri, nondum ablata penitus: tamdiu enim censetur moraliter durare actualis aggressio; non autem postea ex intervallo, postquam fur rem tuam jam domi suae pacifice habet: tunc enim non poteris amplius occidere, quia esset mera vindicta, non defensio, cum alia via res tuas recuperare possis et debeas. Quodsi tamen spes nulla sit per viam justitiae ablata recuperandi aut nonnisi cum magna difficultate vel periculo, adhuc poteris invadere locum, ubi res tua in individuo reposita est eamque tibi vindicare, et si raptor resistat, vim vi repellere, quantum opus est usque ad occisionem: quia tunc raptor injuste resistit et moraliter aequivalenter adhuc te aggreditur tibique in re violenter retenta vim injustam infert, quam vi repellere fas erit. Nav., Molin., Less., Laym. cit., Vasq. et alii cum Diana p. 8. tr. 7. res. 47.

308. 4. Semper autem supponitur, bona, pro quorum defensione liceat injustum invasorem occidere, debere esse alicujus, nec levis vel exigui, sed respective saltem vere magni momenti, quod omnino ex circumstantiis expendendum erit; unus enim vel alter aureus jam erit magni momenti respectu inopis operarii, cujus tota fere substantia in eo residet; econtra vero decem vel viginti aurei erunt exigui momenti

respectu valde opulenti, ut pro iis invasor occidi jam non possit ac debeat; absolute autem certa regula tradi non potest, sed prudentis arbitrio relinquendum. Certum videtur, requiri longe majorem quantitatem, quam quae sufficiat ad furtum mortale. Mol. t. 4. tr. 3. disp. 16. censet, non sufficere valorem trium, quatuor vel quinque ducatorum, respectu mediocriter divitis; ibidem tamen n. 7. concedit, quod licet res esset unius aurei, si quis eam resistente domino vellet auferre, posse interfici, si aliter repelli nequeat: quia non solum injustus et raptor, sed etiam contumeliosus graviter est contra praesentem dominum. Denique hoc certissimum apud omnes, pro re quavis minima vel valde exigua raptorem occidere non licere: non enim est christianae caritatis pro uno vel altero floreno sibi non multum necessario vitam proximi posthabere, immo perdere, adeo ut merito ab Innoc. XI. damnata sit haec propositio 31: „Regulariter occidere possum furem pro conservatione unius aurei.“ Gravissime ergo peccavit alicubi quidam custos vineae, qui pauperculum, uvas aliquas carpentem, cum clamore monitus non mox cessaret, sclopeto trajectum occidit; item alibi custos raparum agri, qui puerum rapas extrahentem, securi jacta gravissime laesit in femore cum periculo mortis.

Nota hic per omnem modum et alias duas propositiones damnatas **309.** ab eodem Pontifice, 32: „Non solum licitum est defensione occisiva quae actu possidemus, sed etiam ad quae jus inchoatum habemus et quae nos possessuros speramus“ et 33: „Licitum est tam haeredi, quam legatario contra injuste impedientem, ne vel haereditas adeatur vel legata solvantur, se taliter defendere; sicut et jus habenti in cathedram vel praebendam, contra eorum possessionem injuste impedientem.“

§ VI. Extensio secunda: *Ad honorem proprium.* 1. Etiam ad **310.** honorem necessarium tuendum viro honorato licere occidere injustum ac contumeliosum aggressorem, docent DD. communiter fere omnes; et sine dubio verissimum est in hac suppositione, quod vir honoratus in aliquo casu aliter ignominiam vel contumeliam repellere honoremque sibi auferendum aliter tueri non possit, nisi occidendo aggressorem contumeliosum. Quodsi enim ob defensionem bonorum temporalium invasorem occidere, mutilare ac repellere fas est, quantum opus est cum moderamine inculpatae tutelae, multo magis fas erit, si necesse sit ad defendendum honorem seu avertendam contumeliam: cum bonum honoris ac famae plus valeat, quam bonum fortunae, et injuria personae gravior sit, quam injuria in bonis fortunae; quamvis aliter sentiant Tannerus t. 3. disp. 4. dub. 4, Silvius et alii nonnulli apud Dian. p. 5. tr. 4. res. 9. Et fatendum est, rarum esse in praxi casum, quo honor aliter, quam occidendo, defendi nequeat. Exempla tamen et casus adferuntur: 1. si quis viro honorato alapam, fustem intentet aut simili facto vel verbo contumelioso atrocem ignominiam irrogare attentet, isque ignominiam aliter avertere nequeat. 2. Tamb. tr. de irregularitate c. 15. § 15. n. 6. a peccato et irregularitate liberat eum sacerdotem, qui occidit hominem, a quo arrepta barba trahebatur, et illum a se aliter extrahere non potuit, nisi occidendo, eo quod gravissima esset injuria contra personam et honorem sacerdotalem. 3. Casus verus et urgentior dabitur sect. 3. de provocato ad duellum et revera

aliter honorem suum tueri non valente. Item alius mox infra § 8. de marito deprehendente uxorem adulterium machinantem et aliter ignominiam suam impedire non valente. Et singularis casus inductus est sect. 1. § 3. de rege vel principe deprehendente adulterum cum uxore regina et occidente illam, quia aliter dedecus familiae regiae impedire non potest.

311. 2. Insuper virum honoratum accepta jam alapa vel simili gravi contumelia posse in continenti repercutere atque etiam, si injuriae enormitas ratione personarum ita exigat, occidere, si alio modo laesum honorem recuperare nequeat, docent sane DD. gravissimi et non pauci. Nav. uterque, Henriquez, Fernandez aliisque cit. Diana res. 11. et p. 2. tr. 15. miscel. resol. 15. testans, ita docuisse viros pios et doctissimos. Et saltem ut speculative probabilem docent Less. l. 2. c. 9. dub. 12. n. 84, Laym. l. 3. tr. 3. p. 3. c. 3. n. 3, Tamb. cit. l. 6. dec. c. 1. § 3. n. 3. alii apud ipsos: fatentes tamen, hanc sententiam, ut practice minus probabilem, in praxi non esse consulendam aut certe raro practicari posse: tum quia vix potest contingere casus, in quo ignominia aliter averti honorque defendi nequeat nisi occidendo, tum propter maxima inconvenientia, quae inde in republica sequerentur.

312. Contrarium autem, id minime licere, absolute docent communiter DD. alii, Sotus, Bannes, Mol., Vasq., Turrianus aliisque cit. Lugo t. 1. de just. tr. 1. disp. 10. sect. 10. n. 190, testans, merito dixisse Vasquez, contrariam sententiam sapere gentilitatem et a christiana lege alienam esse. Rationem a priori ibidem doctissime prosequitur Lugo; cape compendio: occisio vel percussio privata nunquam licet, nisi ob defensionem rei, quam aliter conservare non potes, nam alioquin non erit defensio inculpata, sed vindicta, semper illicita privato; atqui in casu proposito percussio vel occisio non conducit ad conservationem vel defensionem honoris (nam accepta alapa vel contumelia, honor jam amissus est), sed solum deservit ad acquirendum alium novum honorem; atqui ulterius hoc praescindi non potest a vindicta: neque enim aliter conducit ad honorem novum recuperandum, nisi quatenus apud homines mundanos honorificum est, egregie et generose vindicare ignominiam acceptam. Declaratur exemplo: fur tibi abstulit centum aureos et jam in flumen abjecit; nunc si tu furem occideres, posses ab alio accipere alios centum aureos; an ideo licebit tibi occidere sine crimine vindictae? Non utique. Atqui simillimum est in proposito, ut applicanti patet; ergo neque hoc licebit. Haec sententia mihi omnino vera videtur et omnino convincunt propositiones damnatae mox n. 309. allegatae. Nihilominus poenitenti oppositam sententiam saltem extrinsece non omnino improbabilem bona fide secuto vel sequi volenti acquiescere poterit confessarius, saltem quoad percussionem. Interim tamen si contumeliosus tentaret, iterare alapas, utique locus erit defensioni quantum opus est, non tam honoris, quam corporis sui. Similiter si per crebra convicia vel contumelias molestiam creat, qua se aliter liberare non posset honoratus, nisi armis aggrediendo, utique licebit, cum debito autem moderamine, ut bene notat Laym. l. cit.

313. 3. Minus ergo in praxi recipiendum est, quod consequenter docent iidem Doctores prioris sententiae, nimirum etiam post ejusmodi contu-

meliam verbo vel facto illatam v. g. post acceptam alapam vel convicium atrox, si contumeliosus jam cessavit vel aufugit, et vir honoratus, strenuus, nobilis, miles contumeliam et dedecus aliter avertere nequeat, licere ei fugientem insequi et tantum verberum infligere, quantum satis sit ad injuriam depellendam et honorem recuperandum, quem velut secum aufert contumeliosus aufugiens (quemadmodum etiam furem licere insequi pro re ablata recuperanda, jam supra dictum est). Non est, inquam, omnino recipiendum in praxi. Ita Doctores nostrae secundae sententiae. Ratio est eadem: nam etiam in praxi vix fingi potest casus, quo honor aliter recuperari nequeat, seclusis vanissimis hominum persuasionibus, idque vere prudentum omnium judicio, vel maxime non defensio, sed vera vindicta censetur, privato semper illicita; ut etiam Jura significant Dec. l. 5. tit. 12. c. 16: „Vim vi repellere omnia jura legesque permittunt, non ad sumendam vindictam, sed ad injuriam propulsandam.“ Nec est simile de fure: licet equidem furem fugientem insequi pro recuperanda re tua ablata, et si resistat, vi extorquere quantum opus est, etiam verberando ac tandem occidendo (si res magna sit): quia res tua, ut supponitur, adhuc in individuo eadem numero apud furem existit, ideoque tunc percussio vel occisio est medium utile, immo necessarium, ut ipsam rem tuam a raptore extorqueas et recipias; at vero in nostro casu honor tuus jam ablatus periit, ideoque insecutio, percussio vel occisio non est ullo modo utilis, ut honorem tuum ipsum, quippe jam perditum a contumelioso extorqueas et recipias, immo nec ejus satisfactionem (ipse enim a te percussus vel occisus utique te non honorabit vel pro contumelia satisfaciet), sed solum utilis esset ad hoc, ut alii te propter hoc honorent de novo ratione vindictae fortiter sumptae in vana hominum apprehensione; ergo sic insequendo, percutiendo, occidendo non vim repellis nec recipis honorem ablatum a contumelioso, sed meram vindictam exerces, et ratione ejus injustae vindictae velut in praemium, novum et vanissimum honorem ab aliis captas.

Instas: Si res mea ablata non amplius existat apud raptorem, 314.
nonne possum compensare ex bonis ipsius, si aliter satisfactionem non possum habere? Ita potes: quia nimirum sic accipis rem ipsius, non quatenus id ei malum est, sed quatenus tibi bonum debitum est; at vero in nostro casu nihil prorsus accipis a contumelioso, sed eligeres percussionem et occisionem ipsam praecise, quatenus id ei malum affert in meram vindictam: neque enim alio modo bona vel utilis est ad honorem tuum, nisi quatenus id malum et punitivum est adversario; ergo nulla paritas. Vide latius Lugo l. cit.

4. Denique ad famam etiam tuendam: ut si viro honorato et 315.
bonae famae calumniator coram aliis objiciat graves calumnias, enormia scelera seu falsa seu vera omnino occulta, posse in continenti occidere calumniatorem (quidquid speculentur moderni quidam DD.), practice omnino minime concedendum est; nimium enim speculativa et metaphysica est suppositio: si quis non possit aliter famam tueri vel recuperare; semper enim aliter famam tuam tueri poteris contra calumniatorem, quippe cui incumbet probatio, ut ex Azorio, Lessio et aliis recte monet Tamb. cit. § 3. n. 6. Et jam legisti propositionem 30.

damnatam. Adverte tamen, sicut in praecedentibus, ita maxime in hoc ultimo casu saepissime posse excusare indeliberationem et praecipitantiam actus ex vehementissima commotione et passione irae, doloris, indignationis, non tantum in foro conscientiae a peccato, restitutione, irregularitate vel censura, sed etiam in foro externo a poena homicidii, si de hoc legitime constet, de quo nemo dubitat. Ceterum ex communi Laym. et Tamb. cit. merito censent, tolerabile esse et a peccato excusatum, si calumnia vel verbo injurioso impetitus injuriam repellas dicendo: mentiris, aut sis ipse talis, quousque de me probes: non enim vindictam sumis, sed solum cum alio modo hic et nunc non possis, illatam injuriam avertis. Profanum autem illud est, quod Germani dicere et subinde facere solent: mendacium sibi factum, juste esse alapa plectendum: sic enim injuria infertur alio modo facile tale mendacium avertitur; ergo non defensio, sed vindicta est privato illicita, iis exceptis quibus ex officio incumbit suorum mendacia corrigere et si opus sit, etiam tali modo punire.

316. § VII. Extensio tertia: *ad pudicitiam propriam.* 1. Sine controversia licitum est virgini tam masculo quam feminae aut matronae honestae, violentum aggressorem, stupratorem, oppressorem, si nulla alia ratione vim impedire vel declinare valeat, cum moderamine inculpatae tutelae occidere, ipso jure naturae; eadem immo longe majori ratione, qua licet occidere furem seu invasorem bonorum temporalium: cum integritas virginalis et castitas censeatur inaestimabilis pretii. Et licet neutrum liceret ex natura praecise, cum vita per se et ex natura sua praeferatur bono temporali et integritati corporali, tamen ex communi interpretatione ob bonum commune jus gentium et potestas civilis utrumque permittit et potestatem hanc largitur, ut supra dictum: adeo ut eo casu occidens furem vel stupratorem violentum non tam privata, quam publica auctoritate facere censeatur. Communissima DD. apud Less. et Laym. cit. Diana p. 2. tr. 15. res. 16.

317. 2. Omnes tamen consentiunt, talem virginem vel matronam ad id non obligari, sed rectius et caritati conformius facere, si secluso fortiter consensu omnique consensus periculo, ceteris omnibus frustra tentatis vim patiens mere passive se habendo non occidat: cum ordine caritatis vita proximi etiam integritati virginali secluso peccato recte praeferatur. Accedit hic plerumque etiam damnatio aeterna occidendi. Et hoc saltem probat auctoritas D. Aug. initio sect. allata. Unde recte Bonac. t. 2. dis. 2. de just. in practic. q. ul. sect. 1. prop. 10. n. 12. ait: „Posse invasum condonare vitam invasori, patiendo violationem sui, quando non est periculum consensus; nam teste S. Lucia: non coinquinatur corpus, nisi de consensu mentis, et si invitam jusseris violari, castitas mihi duplicabitur ad coronam.“ Sic ille et vere, si intelligatur de condonatione negativa seu non occisione praecise; periculose vero, si intelligatur de condonatione positiva, cum difficile sit, in tanta occasione non adesse periculum consensus in opus turpe.

318. 3. Insuper juvenis, puella virgo vel matrona honesta, dum sollicitatur ad turpia, impudice tangitur, osculum libidinosum violenter suscipit, licite, immo cum laude, potest non tantum verbis asperioribus, sed etiam alapis, immo et fuste moderate percutiendo impudicum repellere,

ut cum aliis docent Lugo t. 1. de just. dis. 10. sect. 10. n. 196, Tamb. cit. n. 7. Hoc enim non est vindictam sumere, sed puritatem animi et constantem dissensum demonstrare ac pudicitiam suam ab illa et ulteriori invasione defendere invasoremque impudicum absterrere; idque etiamsi osculum impudicum vel tactus turpis factus jam sit: nam alioquin impudicus non credens, te serio dissentire, non cessaret, sed facile rediret ac instaret, idque maxime verum, si diuturna et iterata saepius esset sollicitatio ad turpia, juxta laudabile exemplum S. Bernardini Senensis nostri.

4. Denique generaliter, sicut omnes consentiunt, pro defensione 319.
bonorum, honoris vel pudicitiae (secluso consensus periculo) te non teneri occidere injustum invasorem, sed illa vitae proximi ordine caritatis laudabiliter postponere posse, ita econtra ut invasus in his repellere possit licite invasorem, requiritur, ut spes sit evadendi ipsum salva vita: cum vitam propriam, utpote bonum altioris ordinis, nunquam liceat exponere certo periculo pro conservando minori bono, quale est bonum temporale, honor humanus aut integritas castitatis; sicut econtra major est jactura vitae, quam bonorum temporalium, pudicitiae, secluso peccato ac honoris seu ignominiae vel dedecoris, non ex delicto, sed ex humana aestimatione provenientis. Vide latius Pet. Nav. l. 2. c. 4. n. 17. et ex eo Laym. cit. c. 3. n. 3.

§ VIII. Extensio quarta: *Ad vitam, bona, pudicitiam proximi.* 320.
1. Quandocunque quis jus habet, per defensionem inculpatae tutelae occidere injustum aggressorem suae vitae, bonorum, pudicitiae, etiam aliis fas erit ipsi ad hoc cooperari et auxilium ferre; adeoque cuivis etiam pro defensione vitae, bonorum, pudicitiae proximi, licet occidere vel mutilare injustum aggressorem cum moderamine inculpatae tutelae, quantum scilicet necesse est ad ejus defensionem ac liberationem. Communissima DD. Nav., Molina, Lessius, aliis cit. Laym. supra, Lugo disp. 10. sect. 11. Ratio est: quia lege caritatis licet pro alio facere, quod pro seipso quoque potest; at licet cuique occidere vel mutilare injustum aggressorem propriae vitae, bonorum vel pudicitiae; ergo idem licet ex caritate facere pro proximo; nec tantum praesente, ut in defensione vitae a latrone, verum etiam absente; ut si vicini tui absentis facultates injuste diripiendae, domus incendenda, uxor violenter opprimenda sit, nec id aliter impedire possis, nisi occidendo invasorem, occide in nomine Domini, ut eadem ratione recte ostendunt DD cit. Studio non facio mentionem honoris proximi: nam defensio honoris censetur omnino personalis ipsius invasi, ut vix sit speculari casum, in quo sit necesse, pro defensione honoris proximi occidere contumeliosum, nisi forte hunc, si videas tuum patrem vel dominum, principem iteratis contumeliis pertinaciter impeti et aliter eum liberare nequeas, nisi occidendo; sed quando haec erunt? nobis non vacat metaphysica speculari.

2. Nemo tamen privatus per se loquendo obligatur graviter, occi- 321.
dere invasorem pro defensione vitae proximi privati, multo minus pro defensione bonorum vel pudicitiae. Sic contra alios cum aliis Lugo cit. n. 108, Tamb. l. 2. c. 1. § 1. n. 11. Ratio est: quia tota haec obligatio respectu privatorum tantum est ex caritate, qua tenemur

cum possumus proximum diligere, ejus bonum procurare et mala impedire; atqui in proposito uterque est meus proximus, invasus et invasor, et damnum utrivis inferendum aequale; et ideo caritas quasi aequaliter et cum non magno excessu inclinat tam pro vita invasoris, etsi nocentis, quam pro vita invasi innocentis, immo magis urgere potest pro vita invasoris ratione ejus majoris mali imminentis, utpote certae aeternae damnationis; aut ratione pietatis, ut si invasor esset mihi conjunctus vel amicus: quis enim dicat pro tuenda vita proximi me teneri occidere meum patrem, filium, fratrem? Immo nec licere tunc occidere, docet communis DD., quia excusat, immo prohibet tanta conjunctio. Dixi autem: *nemo privatus* (secus est de magistratibus et iis, qui ex officio et justitia ideoque graviter obligantur defendere vitam et bona aliorum), et *per se loquendo:* nam per accidens obligaberis etiam graviter, occidere aggressorem vitae proximi ex virtute pietatis, utpote si invasus sit persona conjuncta, pater, mater, filius, frater, filia, uxor, soror aut persona publica ad bonum commune necessaria, princeps, magistratus etc., ut omnes consentiunt.

322. 3. Etiam invaso, nolente defendi et occidi aggressorem vitae suae, adeoque in mortem suam consentiente, adhuc alteri licet eum defendere et si opus sit, aggressorem occidere. Ex communi Less. supra cit. c. 9. dub. 13. n. 88, Lugo sect. 11. n. 202. Ratio est: quia cum nemo sit dominus vitae suae, invasus non potest cedere juri defendendi vitam suam; et cum sit meus proximus caritatis nexu et natura mihi conjunctus, adhuc ejus damnum ad me pertinet. Quinimmo (saltem per accidens, ex pietate juxta modo dicta) adhuc obligaberis occidere invasorem, cum invasi defensio vel repugnantia respectu tui perinde sit, ac si nulla esset. Excipe tamen, nisi invasus justa ex causa consentiens in necem suam nollet defendi, utpote ob excellentioris virtutis actum v. g. ob martyrium in causa fidei, ob pietatem erga invadentem personam conjunctam et publicam; ex misericordia, ne invasor injustus occisus damnetur, juxta dicta supra; tunc enim, etsi adhuc licite possis occidere aggressorem, non tamen teneberis, sed ex similis virtutis motivo defensionem omittere poteris, ut ex communi observat Tamb. cit. § 2. n. 8.

323. 4. Quoad defensionem pudicitiae proximi, nolentis defendi, distinguendum est: si enim persona invasa solum negative et passive se habeat, volens permittere sui violationem et nolens ob id occidi invasorem, absque consensu in opus turpe, adhuc licite poteris et juxta dicta debebis defendere, etiam si opus sit occidendo: quia adhuc ille injuriam patitur a violento oppressore. Non vero si persona invasa positive consentiat in opus turpe et ideo nolit occidi stupratorem: nam eo ipso invadens cessat esse injustus aggressor respectu ipsius et ideo eo titulo amplius occidi non poterit.

424. Excipe: nisi alia ratione esset adhuc aggressor respectu tui, utpote si persona oppressa pertineret ad te: maritus enim licite adhuc occideret adulterum adulterium machinantem cum uxore, itemque cum filia, sorore etc. quantumvis consentiente, si is aliter ab injuria repelli nequeat: nam licet tunc non respectu uxoris jam consentientis, at respectu tui et ratione rei tuae injuste violandae adhuc est injustus

aggressor. Insuper eo casu etiam licite occideret uxorem ipsam in adulterium consentientem, si maritus non posset aliter impedire adulterium jam patratum: non jam quidem ad tuendum corpus uxoris ut rem suam; hanc enim utique non defendit, sed perimit, sed ad tuendum honorem suum proprium, quem vult uxor injuste laedere et prostituere, ut recte notat Lug. cit. n. 204, etsi contrarium doceat Lessius cit. et certe regulariter verum est: quia communiter necesse non est occidere uxorem ad impediendum adulterium secuturum, sed alia media suppetunt: nisi forte in casu, quo adulter jam volens cessare ab uxore nequam violenter detineretur: sicut quando ad hoc non est necesse, neque adulterum licet occidere, quia deest necessitas et moderamen inculpatae tutelae in defendente, quemadmodum ob praeteritum et patratum jam adulterium, neutrum nec adulterum nec uxorem licet occidere, saltem in foro conscientiae, quia non esset defensio, sed vindicta.

Denique quoad defensionem bonorum temporalium proximi nolentis 325.
defendi, in rigore eodem modo distinguendum est, sicut modo distinctum est de impudicitia. Regulariter tamen tunc non licet occidere invasorem: cum enim invasus pro bonis suis defendi non vult, regulariter censetur consentire et renuntiare suo juri pro hoc casu: atqui valide et licite cedit juri suo respectu bonorum temporalium, quorum simpliciter est dominus, ideoque titulo defensionis ejus invasor amplius occidi non poterit. Excipe rursus, nisi res invasae etiam ad te pertinerent, ut si bona auferenda essent tibi debita vel obligata: tunc enim tibi adhuc vis inferretur, quam quoad opus est vi repellere poteris usque ad occisionem cum saepe dicto moderamine inculpatae tutelae.

Subsectio.

De irregularitate ex homicidio ob defensionem facto.

Summarium.

326—327. Ex homicidio cum moderamine inculpatae tutelae facto ad defensionem vitae propriae vel proximi innocentis nec a clerico nec a laico ulla incurritur irregularitas.
328. Bene autem, si talis occisio fiat ob solam defensionem bonorum temporalium itemque pudicitiae vel honoris:
329. Contrarium tamen etiam docent alii.
330. Ut evitetur irregularitas in occisione injusti invasoris vitae propriae vel proximi innocentis, debet necessario servari moderamen inculpatae; tutelae
331—332. Quodsi quis quidem fugere possit, non tamen sine dedecore et infamia gravi, et sic non fugiens occidat, an fiat irregularis necne, duplex est sententia.
333. Quodsi nullo modo fugere potens occidat, distinguendum est.

Resolutio. *Nulla incurritur irregularitas ex homicidio facto ob de-* 326.
fensionem vitae propriae vel proximi innocentis cum moderamine inculpatae tutelae; secus dicendum in defensione bonorum, honoris vel pudicitiae, saltem tutius et probabilius. Communis, ut patebit.

I. Neque clericum neque laicum incurrere irregularitatem, si ob 327.
necessariam defensionem propriae vitae occidat vel mutilet injustum

invasorem, olim quidem controversum fuit, at modo constat liquido jure l. 5. tit. 4. c. unic. Clement.: „Si furiosus aut infans seu homo dormiens hominem occidat vel mutilet, nullam ex hoc irregularitatem incurrunt. Et idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens, suum occidit vel mutilat invasorem.“ Ratio supra indicata est: quia lex positiva non potuit praejudicare juri intimo naturali defendendi propriam vitam; eadem autem debet esse ratio de clerico et laico, qui ob necessariam defensionem hominis innocentis vel reipublicae aut in bello mere defensivo, merae et necessariae defensionis gratia occidit injustum invasorem vel hostem. Communissima. Ratio omnium est: inprimis quia incredibile et irrationabile est, Ecclesiae mentem esse, irregularitatis maculam incurri ab homine ideo quod legem divinam naturalem servarit; atqui vitam propriam vel proximi innocentis aut rempublicam defendere contra injussum aggressorem, etiam occidendo vel mutilando, si aliter resisti nequeat, est de lege naturali et divina caritatis et pietatis, ut supra ostensum; ergo in tali casu non incurritur. Deinde irregularitas non incurritur nisi ex homicidio omnino voluntario ac spontaneo, nullo cogente fato, idque ob defectum perfectae lenitatis; sed tale homicidium non fit omnino voluntarie ac sponte, sed cogente legis necessitate: quando enim caritas, pietas et justitia per se et simpliciter obligant ad occidendum aggressorem proximi innocentis aut reipublicae, non potest dici defectus mansuetudinis vel lenitatis, ne unam virtutem cum alia pugnantem fateri cogamur; ergo. Aliud de judice, carnifice etc., qui quidem obligantur ex justitia ad inferendam mortem reo, at non per se et simpliciter (sicut in nostro casu), sed solum ex hypothesi seu suppositione talis muneris ab eis sponte assumpti; atque eo ipso se ita sponte obligantes ad inferendam mortem data occisione, etiamsi semel tantum inferant, deficiunt a perfecta lenitate et mansuetudine Christi. Id ergo omnino certum est, cum quis ad defensionem obligatur aut generaliter ex caritate aut specialiter ex pietate, ut pro defensione parentum, majorum, reipublicae aut magistratus etc. Ac etiam probabile est, non incurri in casu, quo quis non quidem ex obligatione, tamen licite defendendo proximum cum moderamine inculpatae tutelae occideret injustum invasorem: cum in tali casu nulla ei irregularitas statuatur in Jure, ut docet Filliuc. tract. 20. c. 5. q. 10. n. 160, qui tamen fatetur, periculosum e se et valde dubium, adeoque in praxi eo casu pro securitate dispensationem petendam, propter plures DD. adversarios.

328. II. Ob solam defensionem bonorum temporalium itemque pudicitiae vel honoris, etiam cum moderamine inculpatae tutelae ac licite occidens injustum invasorem, fit irregularis. Ita communis canonist, et theolog. apud Laym. l. 3. de just. tr. 3. p. 3. c. 9. n. 3, Sylv., Armilla, Henriq., Avila, Nav. c. 27. n. 27. et c. 19. n. 4. ubi addit, id ipsum observare stylum Curiae Romanae, qui jus facit. Ratio indicatur in jure Dec. l. 5. tit. 12. c. 10: „Quoniam expediebat potius, post tunicam relinquere pallium et rerum sustinere jacturam, quam pro conservandis vilibus et transitoriis rebus tam acriter in alios excandescere.“ Ita Glossa in Dec. l. 5. tit. 12. c. 2: „Irregularis factus est, quia potius debuit dimittere sua, quam interficere.“ Quia scilicet, licet non sit

defectus culpae, est tamen in homine christiano defectus lenitatis et mansuetudinis magnus, ob res temporales, humanum honorem vel etiam integritatem corporis alteri vitam eripere ac pro conservando minori bono auferre alteri longe majus bonum vitae; atqui ob defectum lenitatis in occidendo semper incurritur irregularitas, praeterquam in casibus jure expressis; excipitur autem sola conservatio vitae, nimirum, ut habent l. 5. tit. 4. c. unic. Clement.: si mortem aliter evitare non valeat; ergo si mortem fuga possit declinare, irregularis evadit.

Contrarium tamen rursus docent noster Alphonsus a Castro, Covar., 329.
Petr. Nav. et tredecim citans Diana p. 4. tr. 2. res. 4, Tamb. l. 6, decal. c. 1. § 1. n. 1. et tr. de irreg. c 15. § 15. n. 2, ubi etiam habet casum barbatum supra allatum: nimirum non esse irregularem, qui injustum invasorem occidit cum moderamine inculpatae tutelae, ut propria vel proximi bona magni momenti, pudicitiam vel honorem tueatur: non enim ex delicto, ut supponitur; nec ex defectu lenitatis: quia nulla talis in jure statuitur, licet expresse sola defensio vitae excipiatur. Saltem concedenda est haec sententia, quando ob conservationem bonorum vel honoris est necessaria ad conservandam ipsam vitam suam vel suorum aliudque bonum consequendum vel conservandum, ut notat Laym. cit.

III. Ut evitetur irregularitas in occisione injusti invasoris vitae 330.
propriae vel proximi innocentis, necessario debet servari moderamen inculpatae tutelae, ut si quis scilicet aliter vitam suam vel proximi servare non possit vel vim repellere, nisi occidendo vel mutilando. Quodsi desit vel deficiat moderamen inculpatae tutelae, utpote si alia via vel ratione quis possit evadere, vim avertere vel invasorem repellere absque occisione vel mutilatione v. g. fugiendo sine aequali periculo, clamando cum spe certa auxilii, invasori arma extorquendo vel excutiendo aut solum verberando, vulnerando etc., talis eo casu occidens omnium consensu est irregularis ex delicto. Ratio est evidens: quia jus in Clement. cit. ab irregularitate incurrenda solum excipit casus, in quibus non potest evitari mors; at in proposito invasus aliter potest evadere mortem, utpote fugiendo, clamando etc.; ergo non excusatur ab irregularitate. Et quia in tali casu absque morali necessitate occidens hominem vere peccat coram Deo contra justitiam, ideo incurrit poenas homicidio voluntario et illicito debitas; talis poena est etiam irregularitas; ergo.

IV. At quid, si talis non possit fugere absque dedecore et igno- 331.
minia gravi personae aut status sui, ut si sit nobilis, miles (hoc casu licite non fugiendo posse occidere invasorem, ex communi jam supra diximus), sic occidens incurretne irregularitatem? Affirmant multi, sine dubio tutius cum Laym. cit. n. 3. Ratio est: quia ad irregularitatem incurrendam ex defectu lenitatis non requiritur culpa, sed sufficit voluntarius accessus ad occidendum vel mutilandum, praeterquam in casibus a jure exceptis; atqui jus citatum excipit solum casum, cum quis mortem aliter vitare non potest. Talis autem vere aliter mortem vitare potest, scilicet fugiendo, etsi cum aliquo dedecore vel ignominia honoris, ideoque occidendo vere deficit a perfecta lenitate et consequenter etiam irregularis fit.

332. Negant autem DD. Suar., Fill. aliisque congestis Diana p. 4. tr. 2. res. 3: eo quod id, quod sine dedecore vel ignominia fieri nequit, moraliter censeatur non posse fieri, ideoque talis adhuc comprehendatur in exceptione Juris. Omnino melius et probabilius. Utriusque tamen sententiae DD. in hoc consentiunt, talem incurrere irregularitatem, si ipsummet sponte et sua culpa in illam se necessitatem conjecit, utpote injuria immediate praecedente, ex qua praevidit vel praevidere debuit, alterum se aggressurum: tunc si ipsum, cum posset fugere, etiam cum aliquo dedecore vel detrimento honoris non fugiendo occidat, irregularis erit. Ratio est: quia talis injurians ac praevidens alterum se ideo aggressurum, censetur ipse moralis aggressor, ideoque si cum possit non fugiat, sed occidat, defensio erit culpabilis et immoderata, consequenter irregularitati obnoxia. Unde adulterum a marito deprehensum et invasum, si cum possit fugere non fugiat etiam cum dedecore, sed occidat maritum invadentem, incurrere irregularitatem, certum est apud omnes: quia ipse causam aggressionis culpabiliter dedit, ideoque et est defensor culpabilis.

333. At quid, si miser ille nullo modo possit fugere, sed occidat cum moderamine inculpatae tutelae et sine peccato, etiamne incurrit irregularitatem? Affirmant absolute Nav. c. 27. n. 238, S. Antoninus, alii apud Laym. mox citatum. Negant vero absolute Sotus, Henriq., Avila, Less., alii. Sed rectius conciliant et distinguunt Suar. c. 20. q. 4, Filliuc., alii apud Laym. cit. n. 2: quodsi adulter temere et sine periculo praeviso vel praevideri debito excitandae pugnae ad peccandum cum aliena uxore accessit, postea sic occidendo maritum aggredientem irregularis fiet: quia indirecte saltem voluntarie causam praebuit secuti homicidii ob defensionem, quod vitare poterat et debebat abstinendo a tam gravi injuria, et sic vera est sententia affirmativa. Quodsi vero adhibita debita cautela, juxta illud, *si non caste, saltem caute,* plane casu et praeter omnem opinionem maritus superveniens invadat adulterum, tunc is aliter evadere non potens, sed cum moderamine inculpatae tutelae invasorem occidens, ab irregularitate immunis erit: cum hic desit omnis voluntarius influxus adulterii in homicidium, juxta praedicta, et sic vera erit sententia negativa. At tandem quid, si maritus postea primum cognito adulterio occidit uxorem, eritne adulter irregularis tanquam causam praebens tali homicidio? Affirmant rursus Nav. et alii nonnulli; negant vero DD. communius. Sed recte eadem ratione et distinctione resolvendum esse censet Laym. cit. Plures similes casus resolvemus c. seq. de homicid. casuali.

Sectio IV.

De homicidio in duello, saltem aliquando licito.

Summarium.

334—340. Duellum proprie est pugna singularis duorum ad invicem pugnantium ad mortem vel mutilationem ex condicto ad certum locum et tempus.
341. Ordinarie, etiam auctoritate publica, per se semper illicitum est,
342—343. Nisi quandoque per accidens ad demonstrandam veritatem,
344—346. Ad terminandam litem,
347—348. Ad finiendum bellum.
349. Auctoritate autem privata semper illicitum est, indicere vel acceptare duellum,
350—355. Excepto unico casu, quo licet occidere injustum aggressorem, quales recensentur quatuor,
356. Estque peccatum gravissimum,
357—358. Et merito excommunicatione aliisque poenis ab Ecclesia prohibitum.
359—363. Quinam in contingentia duelli excommunicationem incurrunt?
364. Recensentur aliae poenae.

Assertio IV: *Duellum proprie dictum, auctoritate publica ordinarie,* 334.
(exceptis certis et raris casibus) auctoritate vero privata semper illicitum est; excepto solo unico casu, quo licet occidere injustum aggressorem. Est peccatum gravissimum, merito excommunicationis aliisque poenis ab Ecclesia prohibitum. Tota communissima. Explico per partes:

§ I. *Duellum proprie dictum.* Duellum vi vocis idem est ac duorum 335.
bellum. Graece *monomachia,* idest pugna singularis seu unius cum uno. Et sic late sumptum duellum dicitur quaecunque rixa, concertatio vel pugna duorum inter se sive cum sive sine periculo mortis, sive ex condicto sive casu, ex occasione facta. At proprie, prout in jure et ss. canonibus severissime prohibentibus accipitur, sic definitur: *Duellum est pugna singularis duorum adversus invicem pugnantium ad mortem vel mutilationem alterutri inferendam ex condicto ad certum locum et tempus.* Sic DD. passim. Dicitur:

1. *Pugna singularis duorum* seu unius contra unum: quando enim 336.
plures promiscue contra plures pugnant, rixa est, non duellum; nisi etiam inter ipsos servetur aequalitas certo numero, ut singuli determinati contra singulos determinatos pugnent; aut principales duo duellantes, socios sibi adsciscant, ut vocant *secundantes,* ut sicut principales contra se invicem pugnant, ita secundus unius, contra secundum alterius dimicet. Unde duplex est ejusmodi diabolicum duellum: unum *publicum* et *solemne,* quod fit cum certis caeremoniis, determinato loco et tempore cum electione certorum armorum, adhibitis patrinis seu secundis et testibus seu assistentibus, quae diabolus ad solemnem interitum animarum insanis duellistis suggerit et succurrit; alterum *simplex* et *privatim tantum,* quod sine ejusmodi caeremoniis fit, tamen ex condicto certo loco et tempore.

2. *Ad mortem vel mutilationem alterutri inferendam:* omnis enim 337.
pugna fit cum periculo mortis vel mutilationis, unde qui etiam ex condicto, sed sine armis aptis ad occidendum vel vulnerandum v. g. pugnis, baculis levibus etc. pugnant, quamvis ad vindictam; item qui digla-

diantur ludo hastarum et similium instrumentorum non ad mortem vel ad mutilationem inferendam, sed ad exercitium artis vel virium corporis, non committunt duellum, ac etiam secuta morte vel mutilatione alterius, etsi non sine peccato, non incurrunt poenas duellantibus decretas.

338. 3. *Ex condicto:* cum scilicet duellantes prius pugnam condicunt, postea ineundam ad certum locum et tempus. Quando enim ex accidenti sibi invicem occurrentes pugnant, etsi unus alterum prius quaesierit aut pugnam vel mortem minatus fuerit, non erit proprie dictum duellum, nec secuta morte locum habebunt poenae ecclesiasticae, ut omnes observant.

339. 4. *Ad certum locum et tempus:* ubi in primis ly *et* copulative sumendum est, sic ut et certus locus et certum tempus simul condicatur ad pugnam, adeo ut si condicatur vel locus tantum vel tempus tantum, non erit duellum stricte sumptum in prohibitione Pontificum, quae cum sit odiosa et gravis valde, stricte interpretanda est de rigoroso duello. Sic Bonac. aliisque cit. Diana p. 5. tr. 13. res. 59, Tamb. l. 6. decal. c. 1. § 3. n. 8. Et hinc

340. Duellum proprie et stricte sumptum, quatenus ab Ecclesia sub excommunicatione aliisque poenis gravissimis prohibetur (quamvis alioquin peccatum mortale gravissimum) non erit 1. universaliter, quando aliqui se provocant ad pugnam nullo determinato tempore vel loco: item si quis dicat alteri: pugnabo tecum vel invito te ad pugnam, quandocunque extra hunc locum occurreris; quia non est assignatio determinati loci et temporis; immo etsi quis dicat: pugnabo tecum prima vice, qua per hanc urbem vel extra hanc urbem tibi occurrero: quia tota urbs vel extra urbem non est locus satis certus. Et prima vice non est tempus certum, ut contra Bonacinam et alios cum aliis probabilius putat Tamb. cit. 2. Si qui rixantes in templo, aula principis, domo, navi ob reverentiam et periculum vel angustias loci dicant invicem: exeamus vel prodi mecum et eodem impetu exeant et pugnent: quia non est condictio certi loci et temporis. Vide Dianam cum aliis p. 2. tr. 16. res. 53. et p. 3. tr. 6. res. 1. 3. Si qui orta repente rixa in aliquo loco subito se provocent ad duellum, etiam ad certum locum, et mox eodem tempore et impetu caloris eo concurrentes dimicent: quia non est assignatio certi temporis, esto intercedat aliquod spatium temporis, dummodo judicio prudentis censeatur durare idem calor iracundiae. Ita cit. Eadem est ratio, si duobus contendentibus verbis vel pugnis, alter vel uterque domum petant et arma capientes mox redeant et pugnent: quia non est ex condicto. 4. Si quis alteri domi manenti dicat: exi, hic te expecto ad pugnam; aut si duobus contendentibus alter condicens locum dicat: hic me expecta, donec redeam etc., sumptisque armis redeat et pugnet, adhuc non est duellum stricte sumptum, ut cum Diana cit. censet Tamb. ib. n. 12: quia licet sit condictio loci, non tamen est condictio determinati et moraliter distincti temporis; immo cum condictio et pugna fiant durante eodem passionis calore, censentur moraliter una actio, non duae distinctae, prout requirere videntur prohibitiones Pontificiae, quae in materia odiosa stricte interpretandae sunt. Sed haec dicta sunt in ordine ad

prohibitiones poenasque ecclesiasticas tantum § 4. referendas: nam quoad jus naturae et peccatum mortale perinde est, quomodocunque fiat duellum illicitum.

§ II. *Auctoritate publica.* Ordinarie etiam auctoritate publica **341.** illicitum est indicere vel inire duellum, exceptis certis raris casibus, fere ad ipsam defensionem inculpatae tutelae reducendis. Communissima. Et patebit adducendo causas, ob quas publica auctoritate duella indici aut permitti solent vel possunt, et potissimum sunt tres: 1. ad demonstrandam veritatem, 2. ad terminandam litem, 3. ad finiendum bellum.

I. *Ad demonstrandam veritatem.* Etiam auctoritate publica semper **342.** illicitum est per se loquendo, instituere duellum ad demonstrandam veritatem vel innocentiam probandam. Qua ratione duellum numeratur inter purgationes vulgares et damnatur D. p. 2. caus. 2. q. 4. c. 22. et Dec. l. 5. tit. 35. c. 1. et 2. Et docent omnes cum S. Thom. 2. 2. q. 95. a. 8. ad 3. Ratio est: quia medium illud, praeterquam quod sit valde difficile atque a natura humana abhorrens, etiam ex se et natura sua prorsus non est idoneum ad talem finem, scilicet veritatis demonstrandae vel innocentiae probandae, cum ex natura aeque contingere possit et de facto saepius contingat, illum, qui pro veritate stat vel innocens est, in duello succumbere; adeoque hoc modo veritatis vel innocentiae demonstratio vel signum inquiritur non ex natura actionis, sed aliunde; ergo vel a Deo, et sic erit tentatio Dei, secluso tamen speciali Dei instinctu, quemadmodum refertur de fabro illo Cambronensi, qui Judaeum violatorem imaginis B. Virginis duello est aggressus, ut ejus perfidam malitiam demonstraret; vel per modum sortis a fortuna et casu, et tunc erit sortilegium, quo uti ad aliquid contingens determinandum ex justitia, semper est peccatum mortale: cum enim sortibus de se fallibilibus non possit adhiberi certa fides futuri eventus, una pars necessario exponitur periculo injustitiae, et in duello insuper mortis; aut denique ab ipso daemone, et tunc spectat ad superstitionem divinationis ex pacto cum daemone, peccatum gravissimum; ergo ad eum finem licitum nulla ratione est duellum.

At quid si iniquus judex alicui innocenti mortis supplicium minetur **343.** (res iniquissima et damnatissima omni jure, et tamen nostris temporibus nonnunquam practicata), nisi duello se purget, licebitne innocenti duellum acceptare? Negant quidem S. Antoninus, Abulensis, Sylv. et Armilla, V. duellum; sed merito affirmant DD. communiter, Toletus l. 5. c. 6, Cajetanus 2. 2. q. 85. a. 8. causa 4, Filliuc. tr. 29. c. 8. q. 10, Laym. cit. c. 5. n. 1. Ratio sumitur ex communi jure naturae, quo innocenti licet tueri vitam suam contra injustum invasorem; adeoque hoc casu omnino requiritur, ut alter contra quem duellandum est, sit nocens et iniqui judicis velut minister, ideoque censeri debeat injustus invasor, contra quem locum habeat jus naturale necessariae et inculpatae defensionis. Quid si ergo etiam alter innocens sit, posito casu duos falso venisse in criminis suspicionem, nullumque ex ipsis esse reum, iisque optionem dari, ut vel mortem subeant vel duello congrediantur? Recte resolvit Laym. l. cit., neutrum duellum inire posse, cum per se intrinsece malum sit, innocentis occisionem aggredi. Quodsi

tamen alter accepta conditione iniquissima duellum aggrediatur, eo ipso fiet nocens et injustus invasor, contra quem alteri innocenti uti licebit jure naturali defensionis. Quid si denique a principe vel duce belli, duobus certo nocentibus ac capitis supplicium meritis duellum indicatur? Resp. licet hoc speculative et jure naturae non videatur illicitum, cum nihil aliud sit, quam utrumque reum in alterutrum constituere ministrum justitiae, cum conditione, ut rei, qui alterum executione sententiae praevenerit, vita condonetur, practice tamen ob circumstantias, periculum animae et speciem quandam crudelitatis, nec expediens est nec licitum saltem post conc. Trid., duella tam stricte prohibens. Certum autem videtur, reum tunc posse duellum acceptare, solo affectu publicae justitiae et propriae vitae salvandae causa, secluso affectu privati odii vel vindictae. Azorius, Filliuc., Laym. cit., alii apud ipsos.

344. II. *Ad terminandam litem.* Etiam publica auctoritate per se semper illicitum est, duellum instituere ad terminandam litem vel controversiam aliquam. Communissima DD. supra. Ratio clara est: vel enim instituitur duellum ad terminandam litem, ut per eventum duelli constet de justitia vel injustitia causae litigantium; et sic duellum aeque erit medium inidoneum ad hoc ac ad demonstrandam veritatem vel innocentiam probandam, et sic redibit totum argumentum supra. Vel instituitur solum ad hoc, ut facto duello partes cessent a lite; et tunc insana et diabolica malitia est, velle duello congredi cum certo periculo vitae, ut desistant a lite, a qua sponte et secura vita desistere possunt. At quid, si alicui innocenti certum vel probabiliter cognitum sit, se per accusatoris calumniam injuste judicio opprimendum cum certa jactura vitae vel honoris vel bonorum magni momenti, nec ullum aliud supersit medium evadendi tantam jacturam, nisi duellum, licebitne tunc duellum offerre vel oblatum acceptare, etiam propria auctoritate? Negant universim Abulensis, Salon. et alii apud Dianam mox citandum. Affirmant universim Pet. Navar. l. 2. c. 3. dub. 13. n. 289, Sanch. l. 2. moral. c. 39. n. 5, Hurtad. aliisque cit. Diana p. 5. tr. 4. res. 7. Tu distincte breviter sic resolve:

345. Licitum est, eo casu duello congredi, tam provocando quam accepiando, cum calumniatore ad liberandam ipsam vitam a moraliter certo periculo. Communis DD. Nav. cit. c. 11. n. 39, Filliucius, Laym. cit. supra. Ratio est: quia cuilibet naturali jure permissa est defensio contra injustum aggressorem; atqui calumniator ille ut vere injustus invasor injustam tibi necem machinatur: non enim interest, proprione gladio, an alieno judex te impetat, ait Cajetanus 2. 2. q. 95. a. 8; ergo si aliud medium non suppetat, poteris te duello defendere; idque maxime accedente consensu principis vel judicis, quem ad hoc necessarium esse, affirmat Cajet. ib. Sed melius negant alii communiter: cum defensionem propriae vitae ipsum jus naturale concedat.

346. Quamvis speculative loquendo idem dicendum sit pro defensione temporalium bonorum vel honoris ab injusto calumniatore in judicio, supposito nimirum, non esse aliud medium te liberandi; practice tamen vix videtur possibilis casus, in quo liceat ob defensionem bonorum vel honoris in judicio duello congredi. Ita contra Pet. Nav., Sanch. et

Dianam cit. communis DD. apud modo cit. Ratio est: vel enim talis accusatus calumniam passus innocentiam demonstrare potest in judicio, vel non potest. Si potest, nulla erit necessitas duelli; si non potest, etiamsi duello certet et vincat, non ideo probabitur innocens, sed novo homicidii dedecore famam maculabit. Unde merito supra practice reprobavimus sententiam Pet. Nav., Sanchez et aliorum, licere calumniatorem aut falsum testem, immo et ipsum judicem iniquum e medio tollere, ne noceat in vita vel bonis alicujus momenti, etiam eodem argumento usi.

III. *Ad finiendum bellum.* Etiam publica auctoritate per se illi- 347.
citum est instituere duellum ad finiendum bellum offensivum et defensivum. Communis DD. apud Cajet., Sanch., Filliuc., Laym. cit. Ratio est: quia bellum gerens sive offensivum ad injuriam vindicandam, sive defensivum ad injustam vim repellendam, debet se habere velut agens respectu partis adversae; agens autem debet esse fortior passivo, ut penes ipsum quasi spes certae victoriae existat; atqui non contingit hoc in duello, quia vel par est utriusque conditio vel multa accidere possunt, ut etiam is, qui videtur esse valentior viribus, succumbat; ergo per se loquendo non licet bella finire duello. Per accidens tamen ita licebit in certis casibus: 1. si hostis ipse exercitui duellum offerat, quod ab aliquo acceptari ad ignominiam avertendam, animos hostium frangendos et suorum confirmandos multum expediens videtur. Exemplum habemus 1. Reg. 17. de David et Philistaeo. 2. Quando ad experiendos vel debilitandos adversariorum militum animos vel ad finem belli victoriamque facilius consequendam, duci expediens videtur privata duella suorum militum contra hostes indicere. 3. Quando ad bonum reipublicae bellique exitum imminente conflictu magis expedire ducibus videtur, totum bellum ad duellum vel certamen paucorum revocare et hosti offerre vel ab hoste oblatum acceptare. Omnia ex communi DD. apud Sanchez, Filliuc., Laym. cit.

Ceterum in ejusmodi duellis communi utriusque exercitus con- 348.
sensu institutis semper annexum debet esse pactum, ut neutri parti succumbenti succurratur, idque etiam a juste bellantibus hosti injusto servandum est, cum bonum commune postulet, ut hosti fides servetur, maxime in rebus ad bellum spectantibus, teste S. Aug. ep. 207. Secus est de duellis privatis, quae si ex utraque parte injusta sint, circumstantes ex caritate dirimere tenentur quoad commode possunt. Si vero ex una tantum parte injustum esset bellum v. g. ex parte injusti calumniatoris, tunc alteri innocenti succumbenti astantes succurrere possunt et debent, etsi conditio posita fuisset, ut neutri parti succurratur: quia conditio illa ex parte innocentis ob necessariam sui defensionem contra calumniatorem pugnantis iniqua est.

§ III. *Auctoritate vero privata* semper illicitum est, duellum indi- 349.
cere, provocare, acceptare et inire, excepto solo unico casu necessariae defensionis, quo licet injustum aggressorem occidere. In his terminis fere consentiunt omnes, et recte exprimit noster March. p. 2. tr. 6. tit. 3. q. 1. § 5. dub. 2. Ratio manifesta est ex terminis: duellum enim est pugna privata et spontanea duorum ad mortem alterutri inferendam, quia scilicet cum periculo propriae vitae intenditur et atten-

tatur mors alterius; atqui simpliciter nullo unquam casu licet, privata auctoritate ac spontanea voluntate hominem occidere, etiam quantumvis nocentem, excepto solo unico casu illo necessariae defensionis inculpatae tutelae contra actualem injustum aggressorem, quando nimirum quis non voluntarie se exponendo periculo vitae, sed necessitate cogente et instanti periculo vitae jam expositus duellum init. Alia causa fingi non potest, cum omnis alia causa excogitabilis infinitis aliis modis transfugi possit, ut mox patebit in casu principaliter controverso.

350. I. *Casus certus:* Inimicus armatus occurrit tibi inermi et mortem minatur, nisi mox arreptis armis secum duello certes: sine dubio poteris; sed tunc non erit stricte duellum, sed rixa potius. Dicat ergo inimicus: tecum pugnabo in condicto loco et tempore; nisi acceptes, hic te confodiam etc.: acceptare poteris sine dubio, immo etiam inire postea duellum, si aliter detrectare et evadere nescias, est enim ipsissima defensio vitae. Idemque dicendum, si hostis divitis domum ingressus dicat: haec omnia pretiosa auferam, destruam, domum incendam etc., nisi duello mecum certes hac hora extra portam hanc etc., et hic aliter sua tueri nesciat: esset enim ipsa defensio bonorum. Lege Dianam p. 5. tr. 13. res. 27. et alios apud ipsum.

351. II. *Casus certus:* Judex iniquus innocenti delato minatur mortis supplicium, nisi duello contra adversarium nocentem se purget. Licere ex communi DD. jam habes casu primo: revera enim tunc non publica auctoritate, quae ad injusta non urget, sed privata judicis et nocentis calumniatoris malitia ad defensionem vitae cogeris. Idemque dicendum, si eo casu iniquus judex minaretur aliud supplicium grave, grandem multam pecuniariam etc., quam aliter evitare non possis.

352. III. *Casus rarus:* Titius a calumniatore in judicio injuste opprimendus esset cum certo periculo vitae. Hoc casu tam indicere, quam acceptare duellum, etiam privata auctoritate licere, etiam habes ib. casu secundo. Et recte aliqui apud Dian. supra extendunt universaliter, licere provocare ad duellum idque inire, quoties non est alia via, qua quis vitam suam servet: in hac enim suppositione non est provocatio mera, sed justa defensio. Sed casus, praeter jam dictos, erit rarissimus.

353. IV. *Casus principalis controversus et tandem permissus:* Utrum liceat duellum ab alio oblatum acceptare et inire ob eam causam, quod si duellum detrectes, censeatur apud viros prudentes, nobiles, principes etc. diminutus honor tuus, ipseque ignaviae et timiditatis notatus vel infamis habearis in statu militiae vel nobilitatis non amplius aestimaberis, nihili fies, non promoveberis etc. Affirmant aliqui apud Dianam p. 5. tr. 13. res. 25. id licere, saltem cum hac limitatione: si provocatus judicabitur duellum detrectare, non propter conscientiam et legem Dei, quippe quam alias non observat, sed propter timiditatem et ignaviam; idque acceptet non aggrediendo, sed solum animo se defendendi, si ab altero impetatur. Ratio est: quia pro honore defendendo licet occidere injustum aggressorem. Verum haec sententia est expresse damnata novissime ab Alex. VII. prop. 2: „Vir equestris ad duellum provocatus potest illud acceptare, ne timiditatis notam apud alios incurrat.“

Quare omnino verissima et in praxi omnimodis suadenda est oppo- 354.
sita sententia negativa, communis DD. Sotus, Navar. uterque, Rodriquez, Molina, Less., Sanch., Fill., alii passim apud Laym. saepe cit. p. 3. tr. 3. c. 3, March. Ratio est evidens: quia id praecise liceret ob defensionem honoris et vitandum dedecus vel infamiam; atqui revera sicut nulla est infamia, nullum dedecus, sed merus et solidus honor, ita nemo prudentum atque proborum vitio vel infamiae vertere jure potest, quod quis legem Dei et naturae observet et sui ipsius vel proximi occidendi periculum absque justa necessitatis causa non adeat. Minime vero in re adeo gravi attendenda sunt hominum vanorum et imprudentum judicia, maxime in hoc perditissimo saeculo, quo res eo usque devenit, ut ob quamvis leviculam causam ex mera diabolica libertate ac vanitate duella inducuntur, et ea respuentes sinistre judicantur. Aliud est de fuga in actuali aggressione, quae homini nobili et militari ex natura rei, omnium judicio, ignominiosa dicitur; ad duellum autem provocatus et recusans non censetur fugere, sed legem Dei et naturae observare; et pro honore servando et ignominia avertenda sufficit dicere: defendam me, quandocunque aggressus fuero. Vel sic: ego tua condictione ista non opus habeo ad me meaque tuenda, quocunque loco vel tempore paratus, hoc gladio defendere. Facta autem postea aggressione, locus erit justae defensioni.

Quodsi tamen in raro casu eo loco res sit, ut si duellum respuas, 355.
miles in exercitu vel nobilis in aula principis debeat cedere armis, officio, dignitate, aut excidere ducis vel principis favore et gratia ob ignaviae suspicionem, adeo ut tunc sub titulo honoris ipsius vitae vel familiae conservatio periclitetur, omnino fatendum est cum Nav., Laym. cit. aliisque communiter, licere tunc duellum acceptare et merae defensionis gratia provocanti se sistere: quia tunc esset vera et mere justa defensio contra injustum aggressorem, scilicet provocantem, qui sua provocatione de facto vel actu aggreditur meum honorem, officium, dignitatem, adeoque conservationem vitae vel familiae meae, ut mihi illa violenter eripiat. Proinde lege naturae eadem vi defendere possum ac debeo, cum absque eorum amissione retrocedere nequeam. Et hic ergo sit quartus casus rationabiliter permissus. Denique excusari possunt ex simili rationabili causa, etiam honoris tuendi vel humanae vilipensionis vitandae gratia duellum acceptantes vel ad illud provocantes, quando certo sciunt, pugnam non esse secuturam, utpote ab aliis impediendam etc. Vide Dianam p. 1. tr. 16. res. 52. Et multo magis si ex condicto occulte certo promittant, quod impediendi sint ab omni damno, etsi descenderint ad locum pugnae, gladios strinxerint, ictus aliquot sine aliquo periculo contorserint, uti observat Bassaeus V. duellum n. 9, Tamb. l. 7. decal. cap. 1. § 3, alii apud ipsos.

* Quoad casus, in quibus Auctor reputat duellum licitum, probe notari debent quinque propositiones per Benedictum XIV. damnatae, videlicet 1: „Vir militaris, qui, nisi offerat vel acceptet duellum, tamquam formidolosus, timidus, abjectus et ad officia militaria ineptus haberetur, indeque officio, quo se suosque sustentat, privaretur vel promotionis alias sibi debitae ac promeritae spe perpetuo carere deberet, culpa et poena vacaret, sive offerat sive acceptet duellum.

2. Excusari possunt etiam honoris tuendi vel humanae vilipensionis vitandae gratia duellum acceptantes vel ad illud provocantes, quando certo sciunt, pugnam non esse secuturam, utpote ab aliis impediendam. 3. Non incurrit ecclesiasticas poenas, ab Ecclesia contra duellantes latas, dux vel officialis militiae acceptans duellum ex gravi metu amissionis famae vel officii. 4. Licitum est in statu hominis naturali acceptare et offerre duellum ad servandas cum honore fortunas, quando alio medio earum jactura propulsari nequit. 5. Asserta licentia pro statu naturali applicari etiam potest statui civitatis male ordinatae, in qua nimirum vel negligentia vel malitia magistratus justitia aperte denegatur. *

356. § IV. *Peccatum gravissimum.* Omne nimirum duellum indictum, acceptatum, initum, perpetratum absque legitima auctoritate publica in certis casibus, maxime belli § 2. (excepto solo casu necessariae ac justae defensionis contra injustum aggressorem § 3.) est peccatum mortale gravissimum, contra quintum praeceptum divinum naturale; idque duplex homicidium: dum duellans et proximi vitam aggreditur et suam periculo necis exponit absque legitima et justa causa: neque raro evenit utrumque cadere; neque id alia indiget probatione, attamen ob diabolicam crudelitatem, qua sub colore honoris vani ac futilis infandam carnificinam tam animarum quam corporum daemon excogitarit, quam omnibus modis tollere oportet, in jure canonico tam veteri quam novo merito

357. § V. *Gravissimis poenis prohibitum ab Ecclesia.* Ordo prohibitionis hic est: Inprimis Constitutiones Julii II, Leonis X, Clementis VIII. et concilii Trid. sess. 25. c. 19. de ref. easque confirmans Pius IV. sub excommunicatione latae sententiae aliisque poenis prohibent duella solemnia. Deinde Gregorius XIII. sub excommunicatione summo Pontifici reservata et novis aliis poenis prohibet duella omnia, etiam privata omnemque eorum cooperationem. Item Clemens VIII. praedicta omnia confirmat additque aliqua magis explicata sub excommunicatione aliisque poenis jam enumerandis et explicandis. * Adhuc Benedictus XIV. Bulla *Detestabilem* anni 1752. qua damnavit quinque propositiones modo citatas, proscripsit duella etiam non fatalia. Demum in Constitutione *Ap. Sedis* decernitur excommunicatio R. Pontifici ordinario modo reservata contra „duellum perpetrantes aut simpliciter ad illud provocantes vel ipsum acceptantes et quoslibet complices vel qualemcunque operam aut favorem praebentes necnon de industria spectantes, illudque permittentes vel quantum in illis est non prohibentes, cujuscunque dignitatis sint, etiam regalis vel imperialis“. Denique ex responso S. Congr. Conc. 9. Aug. 1890 „irregularitas contrahitur a duellantibus eorumque patrinis ex infamia juris, quando duellum ea ratione committitur, qua his temporibus inter Germaniae Universitatis alumnos fieri solet“ (in sic dictis Mensuris). *

358. *Prima poena* est excommunicatio latae sententiae ipso facto incurrenda, soli Pontifici reservata, praeterquam in mortis articulo. Hanc incurrunt sequentes.

359. 1. Principes, magistratus, duces militiae etc. duella praecipientes vel permittentes etc. extra casum necessitatis, boni communis, ut in bello supra dictum, aut etiam in casu particulari, si ad vitanda majora

mala duellum permittere cogantur. Sanch., Laym. cit. et alii cum Diana p. 6. tr. 6. res. 20.

2. Ipsimet certantes in duello illicito, ex Trid. quidem in solo duello solemni vel publico, ex Bullis autem Pontificum etiam in duello privato sine caeremoniis, tamen vero et proprie dicto duello ex condicto prius certo loco et tempore. Unde non incurrunt pugnantes quidem pugna singulari, sed non proprie dicto duello, cum prohibitiones illae, utpote odiosae, stricte interpretari et intelligi debeant de duello stricte et proprie sumpto. 360.

3. Incurrunt ipso facto provocantes ad duellum serio animo pugnandi, itemque litteras provocatorias scribentes, deferentes scienter aut provocationem oretenus denuntiantes, etiam effectu pugnae non secuto, saltem ex Bulla Clementis VIII., licet non clare ex Bulla Gregorii XIII, ut late ostendit Filliuc. tr. 29. c. 8. q. 15, * neque ex Bulla *Ap. Sedis,* quum Auctores probati contra alios doceant, complices non excommunicari nisi effectu secuto. * Non ergo incurrunt provocantes absque animo pugnandi effectu non secuto, v. g. si quis offensus ab alio vel contumelia gravi affectus ad reparandum honorem laesum coram aliis illum provocat ad duellum, certo sciens, pugnam ab amicis impediendam fore etiamsi uterque venisset ad locum designatum, gladium stringeret, neuter incurret. Diana, Filliuc. An vero incurrant provocantes ad duellum serio et animo pugnandi quidem, sed effectu aliunde non secuto vel impedito ab amicis, aut altero non comparente, * ante Bullam cit. disputatum fuit, post illam indubium est, quum excommunicatur ad duellum provocantes vel illud acceptantes. * 361.

4. Incurrunt duellantium auxiliatores et quomodolibet auxilio vel consilio proxime cooperantes ad duellum, * uti constat textu Bullae cit. * Non ergo incurrunt remote tantnm cooperantes v. g. a. qui aliquid dicit vel narrat, unde praevidet, posse oriri duellum, nisi id intendat, et eo fine narret, ut ad duellum incitet. b. Neque qui duellaturo subministrat arma, sine quibus tamen armis aliunde petitis nihilominus pugnaret; neque qui solum legit scripturam ad duellum provocatoriam absque intentione maligna vel alia cooperatione. Ratio ejusmodi exceptionum est: quia leges poenales tam onerosae stricte sunt interpretandae. c. Neque is qui postquam consilium vel auxilium ad duellum dederat, serio conatus est revocare vel impedire, etsi nihilominus pugna sequatur: quia moraliter cessavit ejus cooperatio per revocationem. d. Neque is, qui solum ratam habet vel approbat provocationem vel pugnam suo nomine jam factam: quia poena decreta in delictum committentes, non extenditur ad illud ratum habentes, nisi in jure exprimatur. 362.

5. Incurrunt omnes spectatores duellantium, qui vel condicto vel composito cum duellantibus accedunt ad spectandum, ex Bulla cit. vel tanquam socii comitantur duellatores, id tamen effectu secuto tantum, alias non, nisi accedat alia cooperatio. Non ergo incurrunt a. qui tantum per accidens interveniendo spectant, seclusa omni compositione cum duellantibus omnique periculo praeviso promovendi duellum: tunc enim eo ipso fieret compositio tacita cum duellantibus; et quia revera sola praesentia dat hoc periculum promovendi duellum, ideo tales 363.

morosi spectatores sub conditione absolvendi sunt a censura. b. Minus incurrunt, qui tantum obiter et in transitu spectant aut ex occulto, ut videri nequeant, quia sic nullum est periculum promovendi duellum. Filliuc. t. 2. tr. 29. c. 8. pluresque citans Dian. p. 5. tr. 14. res. 100.

364. *Poenae reliquae.* *Secunda* poena est privatio sepulturae ecclesiasticae illius, qui duello occubuit et ante mortem absolutus non fuit; unde licet talis ante mortem signa contritionis seu poenitentiae dederit, confessarium petierit, non tamen confiteri et absolvi potuit ob defectum sacerdotis, adhuc sepultura ecclesiastica privatur, nisi ad eum finem ipsius cadaver absolvatur auctoritate Ordinarii; possunt tamen pro tali defuncto fieri suffragia Ecclesiae et orationes in Missa: quia licet mortuus fuerat excommunicatus, tamen non fuit denuntiatus et non toleratus; soli autem excommunicati denuntiati et non tolerati aut notorii percussores clericorum et tales mortui privantur suffragiis Ecclesiae, uti cum Nav. et aliis docet Diana p. 5. tr. 4. res. 192. Sed neque sepultura ecclesiastica privandus erit, qui accepto vulnere in duello etsi letali e loco duelli discesserit et alibi mortuus fuit: quia verba Trid. *si in tali conflictu discesserint,* cum sint legis poenalis, non sunt ultra rigorem litterae extendenda. Sanch., Laym., Diana, alii citati. * Bened. XIV. Bulla cit. decrevit, sepulturae ecclesiasticae privationem „incurrendam perpetuo fore etiam ante sententiam judicis ab decedente quoque extra locum conflictus *ex vulnere ibidem accepto,* sive duellum publice, sive privatim indictum fuerit, ac etiamsi vulneratus ante mortem non incerta poenitentiae signa dederit atque a peccatis et censuris absolutionem obtinuerit". Nihilominus quoad poenam istam videtur habenda ratio locorum et regionum. Sic enim v. g. ex concilio Provinc. Viennensi a. 1858. illis tantum infligitur, qui in ipso duelli conflictu decesserint nec aliquod resipiscentiae signum dederint. * *Tertia* poena est interdictum in locis, in quibus scientibus et permittentibus locorum illorum dominis, duella injusta commissa sunt. *Quarta* privatio dignitatum et beneficiorum ecclesiasticorum, si duellans fuerit clericus. *Quinta* inhabilitas ad illa seu clericus seu laicus fuerit. *Sexta* est irregularitas: nimis enim notum est, occidentem vel mutilantem in duello incurrere irregularitatem ex delicto, de qua c. seq.; si autem occidat in duello licito sive ex auctoritate publica sive ob necessariam sui sive suorum defensionem, nullam incurrere irregularitatem, jam ex dictis liquere debet. Decernuntur etiam poenae temporales confiscationis bonorum et aliae, sed hae non sunt nostri fori.

Caput III.

De homicidiis illicitis.

Homicidium illicitum aliud est *voluntarium*, idque *directe* vel *in-* **365.**
directe tantum, in se vel in causa; aliud *involuntarium* simpliciter et mere casuale. Homicidium formaliter in se et directe voluntarium est, cum quis directa voluntate intendit occidere hominem; idque rursus duplex, unum *physice* patratum, quo quis per seipsum instrumento materiali vel causa physica proxime applicata, ut gladio, sclopo, veneno etc. directa voluntate occidit hominem; aliud *moraliter* causatum, quo quis etiam directa voluntate intendit hominem occidere, at non per se vel instrumentum materiale a se applicatum, sed per alium hominem, ut agens morale voluntarium cum jussione, consilio vel alio quovis modo ad occidendum hominem inducendo, adjuvando etc. Homicidium voluntarium *indirecte* et in sua causa dicitur, quo quis directa voluntate quidem non intendit occidere hominem, attamen aliquid agit vel omittit, ex quo praevidet vel praevidere debet secuturum homicidium. Unde etiam duplex, ex causa positiva et ex causa negativa, ut latius explicabitur suis locis, et hoc etiam dicitur homicidium casuale *mixtum*. Homicidium denique *involuntarium* simpliciter et mere casuale dicitur, quod sequitur ex actione vel omissione hominis praeter omnem ejus directam vel indirectam intentionem vel advertentiam, cum scilicet illud nec intenderit nec praeviderit nec praevidere debuerit aut potuerit. De his ordine agemus sex sectionibus. 1. de occisione vel mutilatione suiipsius; 2. de homicidio voluntario proximi physice patrato et sua irregularitate; 3. de homicidio proximi moraliter causato vel cooperatione ad illud, cum sua irregularitate; 4. de homicidiis indirecte tantum voluntariis seu casualibus mixtis et sua irregularitate; 5. de homicidiis simpliciter et mere casualibus involuntariis casibusque ambiguis; 6. denique de restitutione ex homicidio debita et dispensatione super irregularitatibus praedictis.

Sectio I.

De suiipsius occisione directa et indirecta ac de mutilatione.

Summarium.

366—368. Seipsum directe et voluntarie occidere, nunquam licet,
369. Nullo casu vel causa,
370—371. Nullaque auctoritate humana, quantumvis publica,
372—373. Excepto solo casu, quo Deus ipse juberet.

374. Immo nec indirecte licet seipsum occidere,
375. Ad mortem suam proxime cooperando,
376. Se certo mortis periculo exponendo,
377. Aut mortem suam permittendo, v. g. in gravi morbo, si remedia ordinaria haberi possint.
378. Ad remedia tamen extraordinaria infirmus non obligatur.
379. Potest tamen quis quandoque per accidens admittere propriam mortem ob justam causam caritatis vel justitiae.
380—384. Quando et quibus casibus ex caritate erga Deum et
385—389. Ex caritate erga proximum?
390. Quinam et quando obligentur ex justitia legali et commutativa vitam exponere periculo mortis?
391—395. Qualiter et quantum ad mortem damnatus possit indirecte ad eam cooperari?
396. Non licet se mutilare aliquo membro per se loquendo,
397—400. Nec etiam castrare ob commodum vocis conservandae,
401—402. Nisi quando conservatio vitae propriae et totius suppositi mutilationem alicujus membri admittit vel requirit.
403—407. Referuntur poenae se occidentium,
408. Irregularitas ex mutilatione suiipsius.

366. **Assertio I**: *Nunquam licet occidere voluntarie seipsum directe, nullo casu vel causa nulla, auctoritate humana, excepto casu solo, quo Deus ipse juberet; neque indirecte ad mortem suam proxime cooperando, sese certo periculo mortis exponendo aut occisionem sui permittendo, nisi ob justam causam caritatis vel justitiae. Nec denique se mutilare aliquo membro nec castrare ob vocis commoda, nisi ob vitae propriae seu totius suppositi conservationem.* Haec, paucis exceptis controversis casibus, est tota communissima, ut patebit explicatione per partes.

367. § I. *Nunquam licet occidere seipsum directe et voluntarie.* Certissimum est apud Orthodoxos, SS. PP., Doctores omnes et ex professo late docet D. Aug. l. 1. de civ. Dei c. 16. et rursus haeresi 69. contra haereticos Donatistas, Circumcelliones dictos, qui id licitum, opus magni meriti et genus martyrii esse dicebant, et ideo seipsos igne, aqua, praecipitio etc. necabant aliosque, ut se interficerent, cogebant. Concilia et Patres recitatos videre potes apud DD.; prolixum nimis esset exscribere. Probatur nunc

368. I. *Generaliter non licere*, ex praecepto divino naturali *non occides;* ubi notat D. Aug. cit. c. 20, Deum generaliter et simpliciter dixisse: *non occides*, nihil addendo v. g. dicendo, non occides proximum tuum, nihil excipiendo, quia nullus nec ipse utique, cui praecipitur, intelligitur exceptus; restat igitur, ut de homine intelligamus, quod dictum est: non occides, non alterum ergo nec te: neque enim, qui occidit alium, quam hominem occidit. Et ib. c. 19. ita argumentatur S. Doctor: „Aut innocens est, qui mortem sibi machinatur, aut nocens; innocentem nullo casu ex proposito occidere licet, prohibente Deo Exod. 23, 7: *Insontem et justum non interficies;* nocentem autem judex interficere debet; nemo autem suiipsius judex esse potest aut justae sententiae executor.“ Ratio autem naturalis inter varias a variis laboriose assignatas, videndas apud Lug. disp. 10. de just. sect. 1. potissima videtur haec: quia destructio rei est actus proprius domini rei, qui pro libitu de re sua potest disponere, ac per hoc, qui non est dominus rei, sed tantum administrator et custos, non potest destruere, sed

debet eam debito modo administrare et conservare, alioquin delinquet contra justitiam adversus dominum rei; atqui homo non est dominus suae vitae, sed tantum administrator et custos sub dominio solius Dei; ergo non potest illam pro libitu destruere, sed debet eam debito modo conservare; ergo ulterius occidens seipsum delinquit gravissime contra justitiam, non quidem respectu suiipsius, sed respectu ipsius Dei, cui gravem infert injuriam, usurpando actum dominii divini sine ejus facultate; respectu vero sui seu contra seipsum peccat tantum contra caritatem: ejusdem enim ad seipsum non est justitia, sed caritas tantum. Vide latius Lugo cit.

II. *Nullo casu vel causa.* Ob nullam scilicet causam, ullo unquam 369.
casu licet occidere seipsum. Ratio est: quia id liceret vel ad avertendas miserias naturae, fortunae vel famae, vel ad vitandum peccatum alienum vel proprium v. g. in periculo luxuriae vel stupri. Non primum: cum mors sit majus malum incomparabiliter omni alia corporali miseria fortunae vel famae, ideoque ordine caritatis omnibus malis corporalibus fortunae vel famae postponendum; neque secundum vel tertium, quia peccatum et alienum et proprium pendet a libera voluntate alterius vel tua; ergo nulla est necessitas excusans, ut ad ea evitanda liceat sibi mortem inferre, uti pulcherrime et late docet D. Aug. eod. l. 1. de civ. c. 26: „Hoc dicimus, hoc asserimus, hoc modis omnibus approbamus, neminem spontaneam mortem sibi inferre debere, velut fugiendo molestias temporales, ne incidat in perpetuas; neminem propter aliena peccata, ne hoc ipso incipiat habere gravissimum peccatum proprium, quem non polluebat alienum; neminem propter sua peccata praeterita, propter quae magis hac vita opus est, ut possit poenitendo sanari; neminem velut desiderio melioris vitae, quae post mortem speratur, quia reos suae mortis melior post mortem vita non suscipit.“ Verum est, licere sibi mortem optare ob similem causam, ut infra notabitur; pessime autem inferres, ob similem causam licere sibi mortem inferre. Disparitas grandis est: quia actus inefficax desiderii sumit sibi suam specificationem a solo motivo per intellectum proposito, quod hic bonum esse supponitur; bonum quippe est, velle vitare mala naturae et culpae maxime; at vero actus efficaces sumunt specificationem ab ipso objecto seu actu externo toto, ut a parte rei faciendo, hoc autem in proposito malum est. Desiderare ergo mortem ob honestam causam, ut debito modo Deo disponente eveniat, nihil malum est; at vero inferre mortem, magnum malum est: siquidem tunc homo usurpat potestatem in vitam suam, quam nullus habet, nisi solus Deus. Et nimis notum est, multa optari et desiderari posse, ut debito vel licito modo fiant, quae per se non licet facere: licite optas ut hic grassator pessimus morte plectatur ob bonum commune, at non potes ipsi mortem inferre; immo ob bonum finem v. g. sanitatis vel tentationis sedandae gratia licite optas, ut pollutio naturaliter eveniat in somniis v. g., sed ipse procurare licite nunquam potes etc.

III. *Nulla auctoritate humana,* quantumvis publica, licet seipsum 370.
occidere. Ratio est: quia solus Deus habet claves vitae et mortis et est dominus utriusque. Sap. 16, 13: *Tu es, Domine, qui vitae et mortis habes potestatem.* Deut. 32, 39: *Ego occidam et ego vivere faciam.* Et

antiquum sapientum axioma est, non esse sine jussu Dei a statione vitae decedendum, similitudine sumpta a militibus, quibus non licet sine licentia ducis a statione decedere. Unde etiamsi homini aliarum omnium rerum dominium Deus permisit, Ps. 8, 8: *Omnia subjecisti sub pedibus ejus etc.*, dominium tamen vitae sibi reservavit, juxta receptissimum etiam ethnicorum sapientum axioma praefatum. Et licet divina ordinatione et auctoritate gladius mortis datus sit principibus et magistratibus in malefactores, ut nocenti mors per alium inferatur, non tamen concessit Deus, ut quis justitia publica jubente possit sibi manus injicere et mortem inferre; quod vel inde patet, quod quacunque lege jubente vel quocunque judice mortem in reum nocentem juste decernente, possit etiam sceleratissimus, qua potest via, alias licita, sibi consulere et effugere absque peccato, ex ipso naturae et dilectionis naturalis fundamento, qua quisque vitam suam diligit; ideoque nefandissima censetur crudelitas suiipsius occisio, quam ab hominibus omni modo avertere voluit Deus. Judex autem divina ordinatione institutus est minister justitiae, non autem crudelitatis, ait noster March. cit. t. 2. tr. 6. tit. 3. q. 1. § 1. dub. 2. Et hinc quamvis justa morte damnatus non tantum non teneatur seipsam interficere, ut omnes consentiunt ob dictam rationem, nimis enim crudele est, hominem suiipsius esse carnificem ideoque nulla potestate humana imperabile, sed neque licite poterit tunc seipsum directe occidere v. g. venenum per se sumere, sibi venam incidere, se gladio vel sclopo trajicere aut suspendendus illaqueato jam collo se a scalis dejicere etc. aut ulla simili actione, quae per ministrum justitiae fieri potest, directe ad suam mortem cooperari, juxta communem DD. sententiam Less. l. 3. dub. 6. n. 36, Lugo cit. disp. 10. sect. 1. n. 12: est enim haec crudelis actio directe pugnans contra rationem et inclinationem naturalem communis naturae; nulla enim res ullo casu seipsam perimere intendit, ideoque nulla naturali vel humana auctoritate cohonestabilis.

371. Contrarium tamen non improbabiliter docent Victoria, Cord. et Arag. apud Lugo cit. n. 12. et Tamb. l. 6. Dec. c. 2. § 1. n. 5, Less. cit. l. 2. c. 9. dub. 6. n. 20. Ratio est: quod talis non puniat se ut judex (quod utique fieri nequit, cum punitio actus justitiae vindicativae necessario debeat esse ad alterum), sed ut minister judicis punientis auctoritate publica constitutus, quod in aliis poenis v. g. exilio, multa pecuniaria fieri posse palam est. Fatentur tamen semper, neminem ad hoc teneri, neque posse facere licite sponte, judice non jubente; neque posse tyranno vel alio judice injuste jubente, quia sicut tunc non potest alteri committi executio mortis, ita multo minus sibi ipsi. Fateor cum Less. cit., hanc sententiam mihi videri probabilem eo casu, quo jubente judice reo permitteretur mors facilis veneno v. g. vel vena incisa in balneo, alioquin juste subituro mortem acerbissimam, v. g. igne, rota; certe multo minus natura horret sibiipsi inferre mortem levissimam, quam ab alio perpeti dirissimam.

372. IV. *Excepto solo casu, quo Deus ipse juberet.* Restat ergo sola auctoritas divina, cujus solius expresso mandato vel jussione, aut certe comperto instinctu, licet homini seipsum interficere, et de facto seipsos occidisse supponendum est quotquot Sancti vel Sanctae in ss. Scripturis

vel historiis commendantur, ut Samson Judicum 16, Eleazar sub elephante 1. Mach. 6, 45, Razias 2. Mach. c. 14, 37. etc. S. Apollonia sponte in ignem insiliens, S. Pelagia, Sophronia et aliae ss. feminae, ne stuprum paterentur, seipsas occidentes vel in flumen praecipitantes et sic de ceteris similibus, ut late docet S. Aug. praesertim l. 1. de civ. c. 21. dicens: „Nec Samson aliter excusatur, quod seipsum cum hostibus ruina domus oppressit, nisi quia spiritus latenter hoc jusserat, qui per illum miracula faciebat.“ Et ib. c. 26: „Sed quaedam, inquiunt, sanctae feminae tempore persecutionis, ut insectatores suae pudicitiae devitarent, in rapturum atque necaturum se flumen projecerunt, eoque modo defunctae sunt, earumque martyria in catholica Ecclesia veneratione celeberrima frequentantur. De his nihil temere audeo judicare. Utrum enim Ecclesiae aliquibus fide dignis testificationibus, ut earum memoriam sic honoret, divina persuaserit auctoritas, nescio; et fieri potest, ut ita sit; quod si enim hoc fecerunt non humanitus deceptae, sed divinitus jussae nec errantes, sed obedientes, sicut de Samsone aliud nobis fas non est credere; cum autem Deus jubeat, neque jubere sine ullis ambagibus intimat, quis obedientiam in crimen vocet?“ Quodsi vero alia ejusmodi in sacris vel in profanis historiis referantur et commendentur, maxime apud gentiles, ut de Lucretia, Catone, quae divino mandato vel instinctui attribui nequeunt, tamen excusari poterunt per conscientiam erroneam inculpatam ex ignorantia invincibili et bona fide. Sane valde persuasa olim fuit opinio apud Christianos, licere seipsum occidere pro tuenda castitate a violento aggressore, cui sententiae etiam aperte adhaesisse videtur D. Hier. in c. 1. Jonae: „In persecutionibus non licet propria perire manu absque eo, ubi castitas periclitatur, sed percutienti colla submittere.“ Certe torva nimis et torta videtur expositio Glossae, *ly absque eo* ibi sumi non exclusive, sed inclusive, ut sensus sit, etiam ubi castitas periclitatur, ut in illo Cant. 4: *Tota pulchra es, absque eo, quod intrinsecus latet.* Si placet, ita responde; si secus, errorem pie excusabilem agnosce.

Quaeres hic incidenter, qua ratione liceat sibi ipsi mortem optare, 373.
desiderare etc. Resp.: non solum sanctum et laudabile est, mortem sibi optare ob majus bonum spirituale consequendum, scilicet aeternae beatitudinis, aut ad majus malum spirituale evitandum, scilicet malum culpae et poenae aeternae et periculum damnationis. Nota sunt illa suspiria sancta: *Cupio dissolvi et esse cum Christo,* et: *Infelix ego homo, quis me liberabit de corpore mortis hujus;* verum etiam per se licitum est, mortem sibi optare ad evadendum malum temporale poenae, utpote miserias et aerumnas hujus vitae, cruciatus morborum, infamias, captivitates durissimas. *Per se,* inquam, seclusa impatientia aliove vitio. Ita Nav., Vasq., Sa, Turrian., Bonac. aliisque citat. Tamb. l. 5. decal. c. 1. § 3. n. 34. Ratio est: quia talis adhuc vere optat mortem non ut malum, sed ut bonum sibi, neque ut male, sed ut debito modo, nimirum Deo disponente et natura agente eveniat. Scotus cum suis contrarius solum videtur loqui de volitione efficaci et electione mortis ut medii ad evitandum malum temporale poenae, quod utique esset illicitum et desperationem sapit, adeoque in praxi audire non possumus.

Quis enim peccati mortalis damnet aegrum diuturno morbo gravissime cruciatum, optare sibi mortem, dolorum finem a Deo imponi? Unde Tamb. cit. recte monet confessarios, ut poenitentes, dum se tanquam de mortali accusant, sibi mortem optasse, ut incommoda hujus vitae effugiant, ab hac conscientia erronea liberent, cum ad id teneantur ex officio pastoris, medici et doctoris spiritualis, seclusa semper impatientia, indignatione, murmure, maxime contra Deum.

374. § II. *Sed neque indirecte etc. licet seipsum occidere.* Certum apud omnes. Ratio et regula manifesta generalis est: quandocunque aliquod opus directe facere illicitum est, etiam per se illicitum erit, illud indirecte facere, scilicet aliquid agendo vel omittendo voluntarie, unde illud sequatur, nisi justa causa ita agendi vel omittendi excuset ac morale voluntarium ad illud opus tollat, uti docetur in materia de actibus humanis de voluntario indirecto; atqui seipsum directe occidere, semper illicitum est ex dictis: ergo per se et nisi justa causa excuset, jam illicitum erit seipsum occidere indirecte, nimirum aliquid agendo vel omittendo, unde mors secutura sit. Et in specie in assertione expressum est

375. I. *Ad mortem suam proxime cooperando:* qua ratione peccant mortaliter qui gravi et periculoso morbo laborantes, noxia ac vetita sumentes sibi causant vel notabiliter accelerant; intemperanter viventes, cum certo praeviso vel a peritis medicis praedicto periculo mortis notabiliter ac vitiose accelerandae. Dico autem *notabiliter ac vitiose,* alias non. Unde Diana p. 1. tr. 2. res. 29. a mortali excusat eum, qui non abstinet a potu, glacie vel nive refrigerato, etsi praevideatur citius inde moriturus, quia levis admodum censetur cooperatio ad mortem; item eum, qui vinum moderate bibere pergit, etsi dicat peritus medicus, eum a vino abstinendo posse vitam protrahere v. g. decem annos; sicut econtra si idem dicat medicus, te similiter posse protrahere vitam vinum bibendo vel carnes comedendo, cum alias non soleas, non obligaberis ad hoc, quia cooperatio nec certa est nec vitiosa. Diana ibi, Fagundez l. 5. decal. c. 11. n. 18, alii apud ipsos. Qua ratione excusantur, immo laudantur Carthusiani, qui ex vi professionis ac voti sui omnem esum et usum carnis excludunt, etiam in quocunque morbo, quantumvis spes sit, ejusdem esu vitam posse protrahi diutius: quia ob tam sanctum finem perpetuae mortificationis sancte aliquantulam accelerationem mortis suae permittunt: tales enim non intendunt suam mortem, sed carnis mortificationem et vitam spiritus meliorem; quin et S. Hilarius et S. Paulus et S. Antonius in austeritatibus summis et jejuniis vitam ad 100 et alii ultra annos produxerunt. Discretione tamen opus est. Nullus ergo scrupulus movendus est iis, qui laboribus, poenitentiis, jejuniis, vigiliis, austeritatibus ad obsequium Dei et carnis mortificationem vacantes, juxta exemplum Apostoli 1. Cor. 9, 27: *Ego castigo corpus meum et in servitutem redigo,* vitam tibi abbreviare videntur; intra tamen regulas prudentiae et discretionis: est enim cooperatio ad mortem valde remota et levis, quae sancto illo fine omnino cohonestatur, dummodo non sit excessus irrationabilis et enormis cum notabili virium et vitae detrimento; qui enim supra vires suas sese macerando, vitam suam manifeste breviorem redderet, utique peccati homicidii reus esset,

quia sicut alium v. g. infantem non potes occidere ob bonum finem, citius eum mittendi ad gloriam, ita nec teipsum. Communis Doctorum Victoria, Nav., Lessius, cum Laym. l. 3. tr. 3. p. 3. c. 1. n. 4.

II. *Se certo mortis periculo exponendo:* qua ratione peccant morta- 376.
liter imperiti funambuli, agitatores taurorum, gladiatores, torneatores, duellantes seu quovis simili ludo equestri se exercentes cum certo periculo occisionis suae; secus si in arte illa vel ludo peritis certum periculum non immineat. Qua ratione non peccant, saltem graviter, qui venenum sumunt, a vipera se sinunt morderi, graviter se vulnerant vel adurunt etc. ad experiendam virtutem tyriaci, dummodo prius in bruto sumpta experientia, ut ostendant efficaciam remedii sui, quod mox adhibent, quia tunc censetur cessare periculum mortis. Ita ex Navar., Rodriq. et aliis Diana p. 5. tr. 4. res. 38. Plures casus excusantes habebis mox per extensum § sequenti.

III. *Aut mortem suam permittendo:* quando nimirum commode et 377.
rationabiliter impediri potest: qua ratione peccant mortaliter, qui in gravi periculoso aut letali morbo nolunt adhibere remedia ordinaria et commode parabilia iisque neglectis mortem permittunt: cum enim non simus domini, sed custodes tantum vitae nostrae, tenemur vitam nostram conservare mediis ordinariis et per se ordinatis ad vitam conservandam tantum; non item mediis extraordinariis insolitis multumque difficilibus, aut ob cruciatum v. g. abscissione membri, brachii vel tibiae, aut ob pretium v. g. medicina nimium sumptuosa comparatione sui status, uti habet communis sensus DD. Lessius l. 2. c. 9. dub. 13. n. 97, Laym. cit. n. 4. et alii. Ratio est: quia praeceptum servandi vitam affirmativum est ideoque non pro semper, sed certo tantum tempore et modo obligat. Et hinc

IV. *Ad servandam vitam vel in morbo salutem recuperandam non* 378.
obligaris 1. uti medicamento extraordinario, nimium difficili et sumptuoso, ut modo dictum; 2. nec locum habitationis solitae mutare: est enim medium extraordinarium et incertum, maxime Religiosis vitandum: 3. nec uti cibis vel potu extraordinario cum difficultate vel sumptu; 4. nec uxorem ducere, alias non ducturus: est enim et hoc extraordinarium medium sanitatis. Quinimmo puellam honestam ac pudicam posse medicinam ac medicum repellere vel fugere suique morbi curationem omittere, ne videatur et tangatur in partibus verecundis, cum nemo teneatur admittere curationem, a qua non minus abhorret, quam ab ipso morbo, ex Bonacina jam alibi notavi; et scio eum casum non semel contigisse tempore pestis et a viris doctis excusatum esse. Quid autem liceat in injusta aggressione vitae suae, jam explicatum habes supra suo loco. Hic jam insuper pro plurimorum casuum resolutione sequitur generalis exceptio in assertione:

§ III. *Nisi ob justam causam caritatis vel justitiae.* Ratio et regula 379.
generalis a DD. assignari solet haec: quoties adest causa justa et gravis aliquid agendi vel omittendi, quamvis inde per accidens sequatur mors, si ego mortem tamen non intendam, sed intendo tantum bonum finem, toties licite istud ago vel omitto sicque periculo mortis me expono vel mortem meam permitto. Ratio regulae modo supra indicata est: quia praeceptum affirmativum servandi vitam, non obligat semper

et omni tempore et omni casu, sed tantum quando moraliter servari potest; atque cum occurrit talis justa et gravis causa aliquid agendi vel omittendi, ex quo per accidens mors sequatur, jam vita moraliter servari non potest; ergo servare non teneor, sed licite permitto. Casus particulares plerique commode revocari possunt ad dicta duo capita caritatis et justitiae.

380. I. *Caritas erga Deum.* Hac de morte sua triumphant Martyres: martyrium enim est actus virtutis religionis, quo quis pro testimonio Christi mortem patienter oppetit ex caritate; inde enim dicitur Martyr graece, latine testis; idque non tantum fit propter evangelicae veritatis ac christianae fidei confessionem vel praedicationem, sed etiam propter quodcunque bonum committendum vel malum omittendum secundum evangelicam doctrinam et fidem Christi. Circa quae tamen ita discernendum est:

381. 1. Quoad malum, quod est jure divino naturali vel positivo prohibitum, ut fidem negare, fornicari, mentiri etc., quilibet invasus debet mortem oppetere et martyrium subire, potius quam ullum tale opus committere v. g. fidem negare, fornicari, immo etiam stuprum tolerare cum periculo consensus, quo tamen periculo secluso passive se habendo, non tenetur mortem subire secundum communem DD. Excipitur: nisi in contemptum fidei vel religionis id attentaretur ab infideli vel haeretico, maxime in persona Religiosa vel sacra.

382. 2. Quoad opus bonum positivum faciendum secundum fidem et religionem christianam, ut sunt praedicatio Evangelii, professio fidei, sacrificium, jejunium, abstinentia a carnibus, quandoquidem cedant ad fidei majorem gloriam, utilitatem Ecclesiae, salutem spiritualem proximi, cui merito minus malum propriae mortis postponatur, tunc pro tali opere periculo mortis se exponere mortemque patienter oppetere, licitum et proprie dictum martyrium est, sed consilio tantum perfectionis.

383. 3. Insuper in praecepto obligationis erit in casu necessitatis eoque duplici: si nimirum honor Dei, Ecclesiae aut proximi salus detrimentum patiatur, si ob metum mortis abstineas a confessione vel praedicatione fidei, sacrificio, Sacramentorum administratione, abstinentia a carnibus in certo casu, quando earum usus in signum falsae sectae proponeretur, aut contra si talia exerceas, maximum honoris divini, Ecclesiae ac salutis proximorum augmentum secuturum putetur, ut lex caritatis censeatur obligare mortem oppetere pro tanto bono secuturo. Communis DD. cum D. Thom. 2. 2. q. 2. a. 4. pluribusque cit. Sanchez l. 2. mor. c. 4. et alii passim.

384. 4. At vero seclusa talis necessitatis vel utilitatis ratione talia exercere, fidem docere vel profiteri, sacrificare etc. apud infideles vel haereticos cum periculo mortis, non erit actus caritatis et fortitudinis, minus martyrium, sed potius actus temeritatis et scandali contra caritatem, sine justa causa infidelibus occasionem peccandi praebendo, scilicet saeviendi, occidendi; unde in Conc. Elibert. can. 10. legimus: „Si quis idola fregerit et ibidem fuerit occisus, quia in Evangelio non est scriptum neque invenitur ab Apostolis unquam factum, placuit in numerum martyrum non recipi.“ Lege D. Aug. serm. 6. de verbis

Domini c. 11. Sed de his latius egi in primo praecepto de confessione fidei.

II. *Caritas ergo proximum.* Hac item excusante, immo etiam quandoque urgente, licet seipsum mortis periculo exponere aut mortem suam permittere, maxime in communi reipublicae aut spirituali proximi necessitate. Huc ergo referenda sunt omnia dicta tr. 3. c. 6. sect. 4. de ordine caritatis, quando quis possit et debeat vitam corporalem suam postponere bono communi aut saluti spirituali proximi in necessitate extrema laborantis; item dicta c. praec. sect. 3. § 4, qualiter injuste invasus possit permittere sui occisionem, omissa defensione, ex caritate, pietate vel misericordia erga aggressorem praesertim alioquin amandum. Aliquot tamen casus breviter adnota: 385.

1. Potest quis invisere, servire, Sacramenta administrare etc. peste infectis vel simili morbo contagioso laborantibus, quamvis timeatur et reipsa subsit periculum propriae infectionis et mortis; multo magis uxor (vel econtra maritus) cum suo probabili vitae periculo laudabiliter assistet marito peste infecto; idque non tantum ad necessarium obsequium, sed etiam solum ad solatium vel amorem demonstrandum licere, pie admittit Jo. Sanch. apud Tamb. cit. l. 6. decal. c. 2. § 2. n. 7. 386.

2. Potest quis se objicere telo ad conservandam vitam principis vel parentis, pietatis et boni communis causa; immo etiam in probabili magnorum DD. sententia, licet etiam propriam vitam pro vita corporali proximi amici exponere, alioquin injuste occidendi, ut si Titius esset injuste damnatus ad mortem, probabiliter poteris tu amicus ejus te offerre ad occidendum, ut amicum serves. Dicunt tamen, *injuste:* si enim juste damnatus sit, non poteris: quia tunc judicem volentem nonnisi juste reum occidere, induceres ad occidendum te injuste. Ita cum aliis Lessius l. 2. c. 9. dub. 6. 387.

3. Idem Lessius ibidem cum Victoria, Toleto et aliis concedit universaliter, posse te in extrema necessitate communi v. g. famis cedere amico panem unicum, quo utens vitam tuam adhuc servare posses, aut in naufragio tabulam forte apprehensam, qua ipse enatare sperares, et sic mortem tuam permittere, quod quidem respectu parentis aut alterius personae conjunctae vel publicae et nos fassi sumus c. praec. sect. 3. 388.

4. Etiam ex caritate erga seipsum licite quis poterit se periculo mortis exponere, quoties nimirum quis non potest vitare mortem acerbiorem, nisi se in periculum aliud mortis minus acerbae conjiciat, poterit se in illud immittere, v. g. grassante incendio, itemque imminente feroci leone, tyranno vel latrone crudeliter necaturo, si non suppetat alia via tam horrendae mortis evadendae, poteris te etiam e sublimi loco per fenestram demittere aut ardente navi in mare vel flumen projicere, etiam cum certo vitae periculo: non enim intendis te occidere nec directe te occidis; sed ut dirum illud tormentum evadas, in aliud periculum mortis te conjicis; quin etiam bruta animantia instinctu naturae talibus modis se servare nituntur, inquit Less. cit. atque ib. n. 32. hac ipsa ratione excusat milites navales, qui igne pulveri tormentario injecto se in mare injiciunt, ne navi occupata ab hostibus, acerbiorem ab ipsis mortem patiantur vel ipsa morte diriorem captivitatem: neque enim hoc est se occidere, sed ob urgentissimam 389.

causam periculo mortis levioris se committere mortemque suam permittere. Sed de his mox inferius. Eademque ratione ad evadenda gravia tormenta torturae (qualis certe etiam est tortura Germanica) potest quis verum crimen omnino fateri; immo in communi vera sententia etiam falsum cum aequivocatione congrua et secluso damno tertii; sed de hoc ex professo in octavo praecepto. Tandem certum apud omnes est, non licere seipsum directe occidere ad atrociorem mortem injustam evadendam. Damnabilis ergo mos est Japonensium, qui ut atrocem mortem v. g. lenti ignis evadere possint, discisso ventre necando se liberant.

390. III. *Justitia communis.* Ex justitia communi legali gubernativa ac commutativa non solum licite possunt, sed obligantur vitam suam periculo mortis exponere 1. pastores spirituales tempore pestis et persecutionis, 2. magistratus etiam temporales, quibus reipublicae cura commissa est, 3. duces et milites in bello justo, quantum necessitas exigit ad tuendum bonum commune: miles enim potest et tenetur non deserere stationem etc., etsi certus sit, se occidendum; et hi omnes ex justitia commutativa et vi pacti et muneris sui: 4. saltem ex caritate boni communis licite potest quis scalas applicare moenibus, ascendere turrim vel moenia suffodere, ignem pulveri tormentario ad evertendam turrim vel munitionem hostilem injicere etc., etsi praevideat, se mox occidendum, simul cum hostibus obruendum, igne dissipandum etc. Ratio semper est: quia hoc non est directe seipsum occidere, sed ob justissimam causam boni communis periculo mortis se exponere mortemque suam permittere, bonum privatum vitae tuae laudabiliter postponendo bono communi reipublicae. Atque hac ratione, etiam secluso speciali instinctu divino, quidam excusant factum Samsonis, quod publico reipublicae bono Hebraeorum se morti exposuerit, non directe, sed consequenter, ut cladem illam maximam inferret hostibus, ut dicitur Jud. 16, 30: *Multoque plures interfecit moriens, quam ante occiderat.* Item factum Eleazari, qui ut elephantem regium cum praesidio imposito sterneret hostique cladem inferret, sub ipsa bellua stans occidit, sciens certo se mole ejus opprimendum, prout evenit. Eademque ratione Less. cit. Marchant dub. 2. cit. et alii apud Dian. p. 3. tr. 6. res. 48. immo jam communis theologorum Hispanorum et Italorum excusat a peccato milites in mari bellantes, cum pulveri tormentario ignem injiciunt dissipandis et suis et hostium navibus, quando id faciunt pro bono communi, ne hostes rempublicam vel Ecclesiam amplius impugnent, quin potius justam cladem patiantur: nam ut supra jam innui, proprie se non occidunt, sed pro regis vel reipublicae bono communi periculo mortis se exponere censentur, fide militari et auctoritate publica vel regia potius quam privata.

391. IV. *Justitia vindicativa.* Damnatus juste ad mortem, etsi non possit juste occidere seipsum aut ad mortem suam cooperari directe aliqua actione, quae per ministros justitiae fieri potest, ut § 1. dictum attamen

392. 1. Potest et debet cooperari ad mortem suam indirecte, quando ad illas actiones, quae a ministris justitiae fieri vel suppleri non possunt et ideo a ministris saltem implicite praecipiuntur, utpote ad locum

supplicii se conferre, scalas ascendere, collum ad ictum securis protendere et cetera: quia talis censetur coactus potius, quam voluntarie facere, immo potius passive, quam active se habere.

2. Damnatus ad mortem fame subeundam potest a cibis clanculum oblatis abstinere: quia talis ad mortem suam active non concurrit, sed passive tantum se habens justitiae amore eam fortiter perfert, uti cum Soto, Toleto, Sayro et aliis docet Laym. l. 1. tr. 4. c. 15. n. 8. Ad id tamen non tenetur, sed cibos clam oblatos acceptare potest ipso jure naturae, quo quis vitam suam tueri quantum valet licite potest; quinimmo si talis esset injuste damnatus, per se loquendo teneretur comedere, sicut et in casu sequenti fugere: quia tunc justa causa non esset, vitam prodigendi, excepta causa martyrii, ut bene notat Tamb. cit. l. 6. decal. c. 2. § 2. n. 6. 393.

3. Damnatus vel damnandus ad mortem, etsi via fugae pateat, potest non fugere et amore justitiae sententiae judicis se conformare, juxta communem DD. apud citatos; quinimmo talis mortem meritus ultro se judici et justitiae exercendae occasionem offerre non prohibetur, ut recte docent Less. cit. dub. 6, Petrus Navar. l. 2. c. 3. n. 74, alii cum Laym. cit. c. 15. At certe ad neutrum tenetur, sed licite fugere potest, non tantum ante judicis latam sententiam, nisi promiserit vel juraverit, se permansurum, sed etiam post latam a judice sententiam, mortis propriae gravissimi periculi declinandi causa. Communis DD. cum S. Thoma 2. 2. q. 69. a. 4. ad 2, Laym. aliique modo citati. 394.

4. Quin etiam ad eum finem fugae licite potest vincula et carcerem perfringere in foro conscientiae: cui enim concessus est finis, etiam media ad illum finem necessaria concessa esse debent, uti docent Navar., Sotus, Less. et alii apud Laym. cit. l. 1. tr. 4. c. 15. n. 10. Insuper in tali casu fugituro etiam alii consilium vel instrumentum administrare licite possunt: quia ordinarie licet alteri opem ferre ad id, quod ab illo licite fieri potest; interdum vero obstat lex specialis id prohibens; itemque specialis obligatio ratione officii prohibet ipsos judices, custodes aliosque ministros justitiae, ne in hoc reum adjuvare possint; et in hoc valde caute se gerere debent confessarii. Nullis autem aliis licet fugituro cooperari ad violandam ipsam custodiam principalem seu ad effugiendum carcerem: quia publicam custodiam effugere et violare per se est res gravissima ac in foro externo crimen laesae majestatis, adeoque in foro conscientiae solum ipsi reo ratione gravissimae necessitatis suae propriae declinandae concessa, non autem aliis ut causis principalibus cooperantibus. Famulum autem vel filium jussu parentis vel heri captivi parietem fodientem, in foro conscientiae excusat Laym. cit. c. 15. n. 10. 395.

§ IV. *Nec denique se mutilare aliquo membro etc. licet.* Est item communissima DD. et SS. PP. D. Aug. l. 1. de civ. Dei c. 20. et S. Thom. q. 64. a. 5. apud Laym. l. 3. tr. 3. p. 3. c. 1. n. 1. Ratio est: quia homo, sicut vitae, ita et membrorum suorum non est dominus, sed custos tantum; solus autem Deus vitae ac membrorum conditor et conservator eorumque dominus absolutus est; ergo injuriam Deo infert, qui extra casum necessitatis et non facta sibi potestate a Deo membrum abscindit vel mutilat, uti indicatur Can. Ap. 21: „Si 396.

quis seipsum mutilavit, ne sit clericus, est enim sui homicida et Dei opificii hostis.“ Deinde decreta specialia Ecclesiae data sunt (ut in conc. Nicaeno c. 1. can. 1. et aliis allegatis in decreto dist. 55.) adversus insanos sui mutilatores et castratores ex falso et nimis physico intellectu verborum Christi Matth. 18: *Si manus tua vel pes tuus scandalizat te, abscinde eum et projice ebs te.* Et 19: *Sunt eunuchi, qui seipsos castraverunt propter regnum coelorum etc.,* quae omnia non simpliciter et physice, sed moraliter intelligenda sunt, scilicet de abscissione omnis occasionis peccati, etiamsi alias ita necessaria esset, sicut manus, pes vel oculus, item de voluntario firmo castitatis proposito vel voto; quare SS. PP. graviter reprehendunt Origenem, quod seipsum castraverit ob vitandam incontinentiam, maxime eo quod versaretur inter puellas Amanuenses; quasi incontinentiam superaret membrorum mutilatio et non magis fortis et constans voluntas, quae etiam brutaliter saeviente carne fidam firmamque in Deo stationem tenere potest, cum nemo cogatur consentire. Et hinc ulterius additum:

397. I. *Nec castrare quidem ob vocis commodum.* Celebris quaestio est, an saltem ob vocis suavitatem conservandam indeque lucrum vel necessariam sustentationem acquirendam liceat pueros (adeoque a parentibus, praesertim pauperibus) filios castrare, eosque volentes et consentientes eunuchos facere, idque periti Physici manu absque ullo periculo mortis; nam cum periculo mortis nunquam licere, ex se constat et nolentes non posse cogi ad hoc a parentibus vel dominis, omnes consentiunt, cum ii non sint domini membrorum filii vel servi.

398. Affirmant Salonius 2. 2. q. 65. a. 1. controv. 1, Pasqualigus dec. 408, Tamb. l. 6. decal. c. 2. § 3. n. 4. et non improbabile censent Tanner. et Diana mox cit. Ratio potissima est: quod haec videatur justa causa, non deficere in republica, immo in ecclesia hos sonoros cantores ad divinas laudes modulandas, et ista abscissio non notabiliter noceat ipsi individuo, quin compensari possit cum emolumento vocis et lucro inde sperato. Accedit praxis saltem tolerata, praesertim in Italia.

399. Communis autem et vera est sententia nostra negativa, non licere sub mortali. Ita Tannerus t. 3. disp. 4. q. 8. dub. 5. n. 101, Laym. cit. l. 3. tr. 3. c. 1. n. 2. aliisque citatis Dian. p. 3. tr. 5. resol. 38. et p. 6. tr. 8. resol. 36. Ratio universalis est: quia non licet homini aliquo membro se mutilare, nisi ob vitam conservandam et non ob aliam causam minus necessariam, qualis in proposito assignatur; alioquin sequerentur multa inconvenientia. Quid si enim rex vel princeps vellet meros habere eunuchos in aula sua, ut olim fuit, maxime apud Persas? Quid si vellet habere mere famulos elingues? An ob lucrum licebit se castrare vel linguam sibi amputare?

400. Accedit maxime, quod id saepissime conjunctum sit cum periculo peccati et salutis: cum etiam castrati et quidem gravissime titillentur et incalescant sicque remedio conjugii privati versentur in magno peccati et salutis periculo. Nec est paritas de voventibus perpetuam castitatem: hi enim operi meritorio incumbentes, gratia divina adjuti facilius resistunt; et si omnino in periculo incontinentiae versentur ejusmodi saeculares, remedio dispensationis juvari possunt etiam ab

episcopo, cum non est facilis accessus Romam; non item eunuchi; maneat ergo sola exceptio nostra:

II. *Nisi ob vitae propriae et totius suppositi conservationem.* Hac 401.
sola causa licet se mutilare membro aliquo. Communissima DD. Toletus l. 5. c. 6, Sa V. homicidium n. 24, Less. l. 2. c. 9. dub. 14, Laym. cit. n. 2. aliisque citatis Dian. p. 5. tr. 4. resol. 32. Ratio est: quia licet homo non sit dominus vitae et membrorum suorum, est tamen custos; atqui prudens custodia vitae et ipse ordo caritatis requirit, ut pro conservatione vitae et totius hominis, ne scilicet totus homo intereat vel majus malum incurrat, exponatur vel resecetur membrum aliquod, sive id proveniat a morbo intrinseco v. g. cancro, sive a violentia extrinseca, ut si alioquin a tyranno occidendus sis, nisi amputes tibi membrum, aut conclusus brachio vel pede comburendus, ab equo discerpendus vel proterendus, nisi amputes illud membrum. Addit recte Diana cit. resol. 32., iis casibus perinde esse, sive quis ipse sibi membrum resecet, sive alius de ejus consensu.

Insuper quando medici ita necessarium judicant et absque intenso 402.
dolore fieri potest, etiam obligabitur quis curationem sectionis admittere: id enim omnino exigere videtur obligatio naturalis conservandi vitam suam per media non multum difficilia, ut ex communi notat Lugo disp. 10. de justit. sect. 1. n. 31. Omnes autem consentiunt, neminem ad id teneri, quando intensus dolor futurus esset et maxima incommoditas, ut si crus amputandum esset, cum nemo teneatur media extraordinaria et adeo difficilia adhibere ad vitae conservationem. Excipiunt tamen communiter, nisi vita tua reipublicae vel bono communi valde sit necessaria. Sed practice non urget, quia regulariter potest prudenter existimare, alterum non minus aptum sibi successurum. Excipiunt etiam nonnulli Religiosum, qui obedire debet praelato jubenti, ut hujusmodi sectionem membri necessariam, etsi dolorosam, sustineat; sed probabilius negant alii cum Lessio cit., quia res adeo difficilis censetur merito esse extra res contentas in regula, in quibus Religiosi tenentur obedire, nisi forte Religiosus omnino necessarius esset communitati, et medium illud omnino certum et securum.

III. *Poenae se ipsos occidentium.* Occisoribus suiipsius praeter 403.
poenam fori divini, scilicet aeternae damnationis, etiam jure humano canonico gravissimae decernuntur poenae: nimirum privationis sepulturae ecclesiasticae et omnium suffragiorum Ecclesiae, ut nec Missae nec Vigiliae, immo nec commemoratio in Missa pro ipsis dicatur D. p. 2. caus. 23. q. 5. c. 12. Ex concilio Bracarensi 1. c. 34: „Placuit, ut qui sibiipsis voluntarie inferunt mortem per venenum, suspendium, praecipitium etc., nulla prorsus pro illis in Oblatione commemoratio fiat, neque cum psalmis in sepulturam eorum cadavera deducantur.“ Similia habentur D. p. 2. caus. 13. q. 2. c. 16, ubi tamen graviter observandum cum Laym. cit. n. 8:

1. Illos dumtaxat, qui voluntarie et deliberate seipsos occiderunt, 404.
ecclesiastica sepultura et suffragiis privandos. Non ergo illos, qui ex amentia, furore, excessu melancholiae, hypochondriae seipsos occidunt: contingere enim solet, ut ejusmodi vehementissimae passiones furoris, tristitiae ita animum et phantasiam hominis occupent ut usum rationis

adimant et hominem omnino insanum, amentem et consequenter peccati et poenae illi peccato decretae incapacem constituant. Addit recte Dian. p. 5. tr. 4. res. 30. neque eos, qui ex ignorantia invincibili et bona fide (quam in hoc casu dari posse supra notatum est) seipsos occidunt in certo casu; adeoque sepultura ecclesiastica privandam non esse puellam virginem, quae ad servandam pudicitiam seipsam occidit, quia praesumi debet, ex tali ignorantia invincibili et bona fide fecisse.

405. 2. Quando tamen constat, quod sibiipsi mortem intulerit, dubitatur autem, an deliberate, an vero ex amentia vel errore invincibili sit factum, jura significant et Ecclesia observat, quod talis sepultura et ecclesiasticis suffragiis privatus sit: quia sicut in aliis criminibus, ita etiam in hoc inspicitur factum externum per se malum censeturque voluntarie admissum et poena statuta dignum, nisi in contrarium adsit praesumptio vel probatio; qualis praesumptio in contrarium esset, si homo probatae vitae, religionis, probitatis ac scientiae fuerat, quem nullo modo credibile sit, tam horrendum facinus ab hominis natura, ratione et maxime fide christiana adeo abhorrens deliberate admittere vel in animum inducere potuisse. Item si eb antecedentem melancholiae morbum hominem amentiae vel furori obnoxium vel vicinum fuisse viri prudentes testentur. * Paulo mitius quoad sepulturam suicidae est responsum S. Officii 16. Maji 1866: „Moneantur parochi et missionarii, ut in singulis casibus, quibus praesens dubium refertur, recurrant quoad fieri possit ad Ordinarium; quod regula est, non licere dare ecclesiasticam sepulturam seipsos occidentibus ob desperationem vel iracundiam (non tamen, si ex insania id accidat), nisi ante mortem dederint signa poenitentiae; quod praeterea, quando certo constat vel de iracundia vel de desperatione, negari debet ecclesiastica sepultura et vitari debent pompae et solemnitates exsequiarum; quando autem certo constet de insania, datur ecclesiastica sepultura cum solemnitatibus exsequiarum; quando tamen dubium superest, utrum mortem quis sibi dederit per desperationem aut per insaniam, dari potest ecclesiastica sepultura, vitatis tamen pompis et solemnitatibus exsequiarum."

406. 3. Quando vero non constat, utrum aliquis seipsum occiderit, an vero ab alio occisus vel casu praecipitatus, oppressus, submersus fuerit, ut si aliquis in puteo mortuus reperiatur, censeri non debet seipsum culpabiliter occidisse vel praecipitasse, nisi magna et evidentia ejus rei indicia vel conjecturae antecessissent: quia non probat hoc esse, quod quandoque contingit adesse, ajunt Juristae in Cod. l. 4. tit. 19. c. 10.

407. 4. Etiamsi aliquis voluntarie sibiipsi mortem conscivisset, si tamen vera signa contritionis dedit, antequam exspiravit, jam in loco sacro cum consuetis suffragiis sepeliri posse et, si confessus et absolutus fuit, etiam debere, communis doctrina et praxis est Ecclesiae, teste Laym. l. c. Quamvis in foro judiciali saeculari propter talem poenitentiam non remittatur poena legibus decreta v. g. confiscationes bonorum, si reus delatus metu futurae sententiae sibi mortem conscivit, ut videre Cod. l. 9. tit. 50. c. 1. et 2., ubi Antoninus Imperator distinguit inter eos, qui conscientia delati admissique criminis metuque futurae sententiae manus sibi intulerunt, et eos, qui dolore aliquo

corporis aut taedio vitae vel insania vitam finierunt: illorum bona (ait) a fisco vindicanda esse, horum non item, sed haeredibus relinquenda.

IV. *Irregularitas ex mutilatione sui.* Quocunque casu aliquis fit irregularis ex mutilatione alterius juxta mox dicenda sect. seq., etiam simili modo fit irregularis ex mutilatione suipsius; immo ad hoc minor pars sufficit, quam ad illud; dato etiam, non esse irregularem, qui alteri digitum vel nasum amputat vel alium castrat inique, certum tamen est apud omnes, fieri irregularem, qui sibiipsi inique v. g. ex ira, impatientia, digitum vel nasum abscindit vel seipsum castrat, maxime praetextu castitatis tuendae: quia est zelus iniquus et non secundum scientiam, ut habetur D. p. 1. dist. 55. c. 4. et 6. et communis DD. Sylv., Nav., Molin. disp. 7. n. 17, ubi contra Hostiens. recte monet, eam irregularitatem incurri, etiam si factum occultum sit et maneat. Insuper etiam incurrere eum, qui ad vocem conservandam se castrat, docet communis, Sayr., Suar., Molin., alii Dian. p. 10. tr. 13. resol. 11., non autem incurrere, probabile censet Pal. cum Tamb. cit. l. 6. dec. c. 2. § 3. n. 5. Ratio est: quia hic non facit ex indignatione vel praetextu tuendae castitatis, prout ad hanc irregularitatem incurrendam requirunt ss. canones. Denique omnium consensu nullam incurrit irregularitatem, qui sibi vel alteri membrum amputat, exigente necessitate ad conservandam vitam: quia hic nullum est delictum, ut supra patuit, nec est defectus lenitatis, cum non fiat voluntarie, sed necessitate urgente. Attamen talis mutilatus irregularis evadere potest ex alio capite, scilicet ex defectu corporis, ut si manus vel pes, immo et nasus totus amputatus sit. 408.

Sectio II.

De homicidiis voluntariis illicitis proximi, maxime physice patratis et sua irregularitate.

Summarium.

409—410. Homicidium simplex et qualificatum quid?
411. Homicidia qualificata seu speciales malitias habentia sunt I. parricidium (ad quod reducuntur mariticidium, uxoricidium, fratricidium, sororicidium aliorumque occisio usque ad quartum gradum, et regicidium.)
412. II. Sacrilegium seu occisio vel etiam mutilatio et percussio personae sacrae.
413. III. Latrocinium, assassinium et proditorium ac
414. IV. Veneficium naturale, quo quis veneno, et magicum, quo quis arte magica et ope daemonis occiditur.
415. Horum malitia specialis in Confessione necessario est explicanda.
416—418. Explicatur homicidium in bello, seditione, rixa, duello.
419—424. Explicatur modus examinandi in confessionali homicidam et poenitentiam injungendi.
425—429. Enumerantur peccata reductoria ad homicidium sub quinto praecepto prohibita et examinanda, scilicet ad occisionem cooperativa, inductiva, dispositiva, concomitantia, subsequentia.

409. **Assertio II:** *Homicidium illicitum proximi, omnis nimirum voluntaria directa occisio seu causatio vel procuratio mortis proximi innocentis, immo et nocentis privata auctoritate facta, extra casum necessariae defensionis inculpatae tutelae, citra controversiam est peccatum mortale gravissimum, contra universale, naturae et decalogi praeceptum, contra justitiam cum obligatione restitutionis damnorum secutorum, irregularitate omnium gravissima et quandoque excommunicationis poena ipso facto incurrenda; unde aliud simplex, aliud qualificatum, ut parricidium, sacrilegium, latrocinium, veneficium, ad quae referuntur proditorium et abortivum (accidentaliter tantum), qualificatum in bello, seditione, rixa, duello, accurate explicandum et examinandum in Confessione magnaque prudentia poenitentia injungenda a confessario.* Haec tota certissima partim jam constat ex late dictis, partim constabit ex dicendis; pro nunc solum indiget explicatione terminorum.

410. § I. *Homicidium simplex et qualificatum.* Homicidium simplex est occisio hominis communis, quae neque ex parte hominis occisi nec ex parte modi occidendi peculiarem deformitatem continet. Homicidium qualificatum est occisio hominis cum circumstantia speciem mutante, quae scilicet vel ex parte hominis occisi vel ex parte modi occidendi peculiarem aliquam deformitatem et malitiam continet.

411. I. *Parricidium* est voluntaria caedes ascendentium et descendentium, Cod. 9. tit. 17. c. 1, ad quod reducuntur mariticidium, uxoricidium, fratricidium, sororicidium aliorumque occisio usque ad quartum gradum; item ad parricidium reducitur regicidium seu occisio regis etc., qui patres populi et reipublicae reputantur. Hoc homicidium qualificatur et specificatur speciali malitia vel deformitate contra virtutem pietatis et observantiae, adeoque duplicem malitiam in Confessione necessario explicandam continet, eoque majorem vel minorem pro majori vel minori conjunctione vel eminentia personae occisae, atque in foro externo ceteris omnibus gravius punitur; de quibus videre potes aliis citatis Molin. tr. 3. disp. 26. n. 33, de parricidio, matricidio et fratricidio vide plura apud Gratianum.

412. II. *Sacrilegium* est occisio (etiam mutilatio vel percussio etc.) voluntaria personae Deo consecratae in clericatu vel in Religione approbata professae; qualificatur et specificatur speciali malitia contra virtutem religionis, eoque graviori, quo altioris dignitatis ecclesiasticae persona occisa fuit; quodsi enim fuit praelatus ecclesiasticus, regularis, occisio insuper tertiam induit speciem ac malitiam parricidii contra virtutem observantiae praelatis debitae. Porro omnis occisor (sicut et mutilator) clerici etiam in prima tonsura constituti, etiam laici et novitii in Religione approbata, ipso facto incurrit excommunicationem latae sententiae. Ad homicidium sacrilegum reducitur occisio, omnis mutilatio omnisque effusio sanguinis in ecclesia vel aliis sacris locis, quo etiam ipsa ecclesia polluitur. Item homicidium illicitum factum a clerico, cui poena depositionis decernitur in jure; non tamen ipso facto amittit officium vel beneficium, sed per sententiam judicis eo privandus est, ut notat Filliuc. tr. 29. c. 6. q. 7.

413. III. *Latrocinium et proditorium.* Latrocinium est homicidium factum praedandi causa et ex proposito; qualificatur et aggravatur tantum ex

speciali deformitate contra charitatem et justitiam, quod quis ob res temporales alterius injuste comparandas proximo vitam auferat, pro qua conservanda etiam proprias res suas temporales exponere deberet. Quo revocatur *assassinatus*, cum quis pretio conducit ad occidendum alterum vel praemio conductus alterum occidit. Utrique ob specialem et gravem deformitatem graves poenae decernuntur in jure civili Dig. l. 48. tit. 19. c. 39. et in jure canonico l. 5. tit. 4. c. 1. in 6. decernitur poena excommunicationis * per Bullam *Ap. Sedis* sublata * a conducto quidem ipso facto incurrenda, a conducente autem vel mandante incurrenda etiam ipso facto vel homicidio non secuto, quod plane singulare est et valde notandum. Ratio gravitatis poenae est: quia magis ignoscitur illi, qui ira et inimicitia instigante hominem occidit, quam qui pecuniae cupiditate in alterius gratiam; et invasus plerumque imparatus est contra talem assassinum, quem nulla antecedente inimicitia suspectum non habet. Unde huc etiam revocatur homicidium *proditorium*, cum quis hominem occidit ex insidiis, ut cavere sibi non possit: adimitur enim illi jus naturale se defendendi, ideoque specialem habet malitiam contra justitiam ex parte modi occidendi, quia nimirum ita vult occidere, ut etiam facultatem defendendi alteri adimat. Jure canonico proditorie occidens privatur jure asyli in loco sacro, si tamen homicidium sit stricte proditorium, factum scilicet non solum ex insidiis, sed sub specie amicitiae fallendo occidendum, quemadmodum Joab occidit Abner et Amasam l. 2. Regum, ut late et optime probat Alexander Sperellus decisionum fori ecclesiastici decisione 23.

414. IV. *Veneficium* duplex est: unum *naturale*, quo homo inscius veneno propinato vel ministrato inficitur et occiditur; et hoc solum qualificatur praedicta speciale deformitate homicidii proditorii et utroque jure specialibus poenis punitur: plus enim est hominem interficere veneno, quam extinguere gladio. Cod. l. 9. tit. 18. c. 1. Alterum *magicum*, quo arte magica et ope daemonis ex pacto expresso vel tacito homo intoxicatur et occiditur, de quo nimis nota et horrenda docuit experientia; et hoc insuper tertiam et gravissimam malitiam ac speciem induit, scilicet superstitionis et commercii cum daemone contra religionis virtutem et contra primum praeceptum decalogi, de quo ibidem suo loco jam dictum. Ad praedicta reducitur etiam *procuratio abortus* foetus animati: spectat enim quoad malitiam specialem aliquo modo ad homicidium proditorium et quandoque specialiter ad parricidium, cum fit ab ipsis parentibus; non item ad sacrilegium, cum fit a persona sacra praegnante: mater enim tantum, non item foetus, persona sacra est.

415. Homicidium ergo qualificatur specifice praedictis modis tanquam per circumstantias speciem mutantes et necessario in Confessione explicandas; qualificatur etiam et diversificatur ex parte voluntarii tanquam per circumstantias notabiliter aggravantes vel diminuentes malitiam homicidii, ideoque plerumque, consulto saltem, explicandas in Confessione. Unde aliud dicitur homicidium ex dolo vel proposito malo, cum quis directa voluntate praemeditato et mere libero et malo voluntatis proposito occidit, ut in subita seditione, rixa, duello, de quibus mox; aliud dicitur homicidium ex culpa et indirecte tantum

voluntarium, cum quis, etsi directe non volens occidere, causam tamen ponit vel non aufert, unde praevidet homicidium secuturum; idque non ordinaria homicidii poena, sed arbitraria judicis arbitrio secundum proportionem culpae seu negligentiae punitur; aliud enim dicitur homicidium ex casu et omnino involuntarium, quod sicut culpa vacat, ita nullam poenam meretur, de quibus omnibus infra seorsim.

416. § II. *Homicidium in bello, seditione, rixa, duello.* *Bellum* est pugna multitudinis contra multitudinem externam publica auctoritate instituta; aliud est justum, quod legitima auctoritate suscipitur et geritur, aut defensive ad necessariam defensionem contra injustum invasorem; aut offensive ad justum vindictam injuriae reipublicae vel principi illatae: in hoc licita sunt homicidia necessaria ad dictos fines; illicita autem et mortalia sunt homicidia etiam nocentium dictos fines excedentia, ac innocentium omnium extra actualem pugnam, quae late explicata habes c. 1. sect. 2. Aliud est bellum injustum, quod nec necessaria defensio nec justa vindicta exigit, sed sola habendi vel saeviendi libido. Et in hoc omnia prorsus homicidia extra casum inculpatae tutelae sunt illicita, mortalia et vera latrocinia, nec de his aliud dicendum superest.

417. *Seditio* est pugna multitudinis contra multitudinem ejusdem reipublicae vel communitatis; definitur in Jure: Tumultus populi concitati ad pugnam; quo differt a bello et rixa, quae actualem pugnam significant; illud multitudinis contra multitudinem extraneam, haec paucorum contra paucos. Seditio autem non tantum ipsam pugnam, sed etiam concitationem et praeparationem animorum ad pugnam civilem significat. Raro potest esse justa, scilicet ob necessariam defensionem vel justam vindictam, quia cum utraque pars sit ejusdem reipublicae, lites eorum publica justitia definiri debent, non privata pugna. Quodsi tamen in raro casu ex defectu justitiae publicae justa esset seditio, homicidia in ea facta licita vel illicita erunt eadem ratione, sicut in bello justo. Ordinarie autem est injusta ob dictam rationem, et sic omnia homicidia in ea facta illicita et mortalia, simplicia vel qualificata juxta dicta.

418. *Rixa* est pugna paucorum vel singulorum contra paucos vel singulos, definitur a S. Thom. 2. 2. q. 41. a. 1: verborum contradictio orta plerumque ex ira et procedens usque ad verbera juxta illud Prov. 29, 22: *Vir iracundus provocat rixas.* Est ergo privatum quoddam bellum semper illicitum et mortale ex genere suo; unde ab Apostolo Gal. 5, 20. numeratur inter peccata utique mortalia, quae a regno coelorum excludunt: quia nimirum directe contrariatur charitati et paci, in effectu etiam justitiae. Excusatur tamen et veniale fit vel ob imperfectionem actus vel ob passionis vehementiam, animi indeliberationem ac praecipitationem vel ob parvitatem materiae, ut cum leviter, maxime pueri vel feminae aut rustici inter se rixantur, ut ex communi notat Laym. l. 2. tr. 3. c. 12. n. 1. In rixa ergo cordis iracundia, odia, rancores, oris contentiones, convicia, maledictiones, verberationes, vulnerationes, secundum rationem materiae erunt peccata mortalia vel venialia juxta dicta tr. 2. c. 6. sect. 4. At vero ipsa homicidia deliberate facta extra casum necessarie defensionis semper sunt mortalia,

simplicia vel qualificata juxta supra dicta pro ratione personarum occisarum vel modum occidendi. *Duellum* denique jam explicatum habes c. praec. sect. 4.

§ III. *Modus examinandi homicidium et poenitentiam injungendi.* 419. Poenitens simpliciter confitens homicidium a se voluntarie commissum nec aliter se explicans, ut peccati species vel gravitas dignosci possit, accurate a confessario examinandus est de circumstantiis, praesertim sequentibus (quod hic vides in exemplo homicidii, si sapis, facile applicabis in aliis peccatis v. g. carnis, generaliter tantum confessis):

I. *Quis seu persona occidentis?* an saecularis, an clericus, sacerdos, 420. Religiosus: ut nimirum cognoscatur, an casus sit reservatus in Religioso, an irregularitatem contraxerit clericus; an in irregularitate sacerdos celebrarit? clericus in Sacris ministrarit et quoties etc.: tunc enim (seclusa justa causa excusante) semper novum peccatum mortale est, cum poena suspensionis ipso facto incursa; immo si clericus clerici occisor vel percussor excommunicatus celebravit vel communicavit insuper nova irregularitas ex delicto violationis censurae.

II. *Quid? personae occisae circumstantiae:* aut ratione conjunctionis, 421. an pater, mater, filius, uxor etc.: tunc enim est speciale peccatum parricidii contra pietatem; aut ratione status, an clericus vel monachus: tunc enim est speciale peccatum sacrilegii contra virtutem religionis cum excommunicatione canonis; aut ratione dignitatis, ut si episcopus, archiepiscopus, legatus, Cardinalis occisus sit: tunc enim est adjuncta specialis excommunicatio.

III. *Quibus auxiliis, quomodo?* nimirum quibus et quot sociis 422. assumptis ad homicidium: tot enim erunt distincta peccata scandali. Item an veneno, maleficio, ex insidiis, proditorie: tunc enim erunt homicidia qualificata jam supra ostensa. Item pro genere necis, an cum extraordinaria crudelitate etc.: erit enim haec circumstantia notabiliter aggravans malitiam homicidii.

IV. *Ubi, quando, cur?* an in loco sacro? tunc enim erit sacri- 423. legium locale cum pollutione ecclesiae; an subita occasione ex improviso, an ex proposito et praemeditato multo tempore: hoc enim sine dubio multo gravius peccatum est et saepe numero multiplicatum, si nimirum malignum occidendi propositum saepius moraliter interruptum sit, ut doçetur in materia de peccatis; quo spectat occisio in duello ex condicto, cui annexa est excommunicatio, sicut et in abortu. Denique ad quem finem, an ad praedandum, adulterandum, potiendum uxore occisi etc.: tunc enim accedent diversae species peccati ex fine.

Exemplar poenitentiae homicidae injungendae: Paulus Comitolus in 424. responsis moralibus l. 4. c. 11. n. 8. de hac re ita scribit: Homicidae poenitentia salutaris esset, veniam petere a propinquis occisi; iisdem omnia damna resarcire; pro anima defuncti per annum tria praestare, singulis hebdomadis curare unam Missam celebrari; aliquam eleemosynam juxta homicidae facultatem pauperibus erogare; Litanias vel Rosarium B. Virginis percurrere: praeterea per eundem annum semel per hebdomadam confiteri; semel in mense communicare, et semper tota vita quotidie unum Pater et Ave flexis genibus pro eadem anima occisi recitare. Haec Comitolus apud Tamb. cit. c. 3. § 3. Sed hoc

per modum exemplaris confessariis proposuisse satis sit, ut ipsi in casu particulari pro sua prudentia addant vel minuant juxta conditionem personae poenitentis aliasque circumstantias; regulam enim universalem pro omnibus tradere impossibile est, sed prudentis confessarii judicio relinquitur. De restitutione in hoc casu dicam seorsim sect. ult.

425. § IV. *Peccata reductoria ad homicidium sub quinto praecepto prohibita et examinanda.* Quinto praecepto principaliter prohibetur quidem omnis injusta occisio hominis; secundario vero et accessorie etiam prohibita intelliguntur omnia voluntaria ad injustam hominis occisionem cooperativa, inductiva, dispositiva, post ipsum homicidium patratum hoc ordine examinanda in praxi:

426. 1. Omnis ad injustam hominis occisionem voluntaria mortis cooperatio, positiva, negativa, decreta, indirecta, utpote jussio, consilium, auxilium, permissio; aut ad ipsum homicidium directe aut ad aliquid aliud, ad quod praevidet sequi homicidium; de quibus late sect. seq.

427. 2. Omnia ad homicidium inductiva et dispositiva proxime et ipso opere, quae scilicet homicidium proxime antecedere et concomitari solent: utpote omnis proximi injusta percussio, vulneratio, mutilatio, tortura, praeparatio insidiarum, amorum, veneni, sive dein talis actu intendat mortem vel grave vitae nocumentum proximi sive non; dummodo advertat vel advertere debuerit, inde secuturum periculum mortis vel gravis nocumenti, semper est peccatum mortale contra quintum praeceptum sumitque speciem peccati a termino seu ipso homicidio, quod inde sequitur vel sequi poterat, v. g. percussio, vulneratio vel quaevis violentia in patrem, matrem, clericum etc., et induit rationem et speciem parricidii, matricidii et sacrilegii et sic de aliis. Ratio est: quia media adhibita ad finem sumunt suam speciem a fine, ad quem sive ex natura sua sive ex intentione operantis ordinantur.

428. 3. Omnia ad homicidium inductiva et dispositiva propinque et *ore*, utpote clamor, omnis contentio, rixae, comminationes, irrisiones, detractiones, maledictiones, imprecationes, omnis contumelia, quae proprie est exprobratio malorum culpae, ut si quis dicatur fur, adulter etc., et convicium, quod proprie est exprobratio malorum poenae vel naturae, ut si quis dicatur stultus, idiota, spurius: quae quidem omnia secundum se absolute peccata sunt aut generaliter contra charitatem aut specialiter etiam contra justitiam prohibita octavo praecepto; quatenus nimirum iis fama vel honor proximi injuste laeditur; at vero quatenus fiunt ab eo, qui intendit vel advertit periculum, quod inde sequatur percussio, vulneratio, occisio, specialiter erunt peccata mortalia contra quintum praeceptum decalogi, reducenda scilicet ad homicidium juxta speciem suam modo jam dicto de percussionibus, et consequenter in iis explicanda erit circumstantia intenti vel praevisi periculi occisionis, vulnerationis etc., etiamsi exinde secuta non sint, secundum omnes.

429. 4. Omnia etiam inductiva et dispositiva ad homicidium remote et *corde*, utpote omne odium, ira, vindicta omnisque actus internus consilii vel voluntatis pravae ad occidendum hominem, est peccatum mortale contra hoc quintum praeceptum decalogi, prout declarat ipse Christus Matth. 5, 21: *Audistis, quia dictum est antiquis, non occides, ego autem dico vobis, omnis, qui irascitur fratri suo etc.* Ratio est: quia consentire

in id, quod est peccatum mortale, utique mortale est. Hic tamen nota per omnem modum, quando praedicta ad homicidium dispositiva cordis, oris et operis concurrunt ad actuale homicidium, tunc (nisi aliquam specialem deformitatem contineant, ut contumelia, detractiones etc.) unum tantum moraliter constituunt peccatum cum ipso homicidio, ut sufficiat confiteri ipsum homicidium commissum; reliqua enim dispositiva confessarius facile intelligit; at vero quando ejusmodi seorsim exercentur, homicidio vel non praeviso vel non secuto aut impedito, tunc manent peccata seorsim sicque seorsim confitenda erunt, juxta communem doctrinam in materia de peccatis eorumque distinctione numerica et specifica.

Subsectio.

De irregularitate ex homicidio voluntario et mutilatione.

Summarium.

430—431. Ut irregularitas incurratur, debet homicidium esse voluntarium et
432. Liberum,
433. Et quidem voluntarium directe ac
434—436. Consummatum effectu secuto.
437—440. Quae mutilatio inducat irregularitatem?
441—445. Quodnam censeatur proprie esse membrum, cujus abscissio inducat irregularitatem?

I. *Irregularitas ex homicidio voluntario.* Certum nimis est ex jure 430.
canonico toto titulo de homicidio, irregularitatem omnium gravissimam ex delicto, soli summo Pontifici dispensabilem, incurri ex omni homicidio illicito directe voluntario, libero, consummato; dico autem notanter

1. Ex omni homicidio illicito *voluntario,* idest plene deliberato: 431.
non enim tam gravi poenae seu oneri subjiciendus est homo, nisi ob actum illicitum perfecte voluntarium; hinc infans seu puer ante plenum usum rationis, dormiens, amens, furiosus, plene ebrius etc., si occidat tempore carentiae rationis (idemque est de occidente ex motu primo vehementissimae passionis, iracundiae, terroris, usum rationis evertente), non erit irregularis, ut expresse habetur l. 5. tit. 4. c. unic. Clement. neque ejusmodi ulla indigent dispensatione, quando postea usum rationis resumunt. Insuper etiam pueros impuberes, quamvis usu rationis pollentes sive majores sive minores septennio, nulla censura nullaque poena (qualis etiam est haec irregularitas ex delicto) ab Ecclesia affici, generaliter docent graves DD. et in specie generaliter ex delicto Jo. Sanch., Palaus aliisque citatis Diana p. 3. tr. 6. res. 88. et p. 11. tr. 2. res. 58, Tamb. hic p. 2. l. 10. tr. 4. c. 4. § 3.

2. Ex homicidio *libero,* exclusa scilicet vi vel metu gravi extrin- 432.
seco: occidens enim ex metu gravi cadente in constantem virum ab extrinseco incusso v. g. propriae mortis vel damni gravis, etsi adhuc graviter peccet contra legem Dei, adhuc enim voluntarie occidit, cum metus voluntarium non tollat, non tamen incurrit irregulari-

tatem ex delicto, sicut nec excommunicationem vel aliam censuram forte pro tali casu latam, ut cum Leandro et aliis docet Tamb. cit. l. 10. tr. 1. de excomm. c. 2. n. 2. et 7. Ratio est: quia praeceptum ecclesiasticum non obligat cum tanti mali periculo, ut latius docetur in materia de legibus. Qua ratione etiam vidi liberari ab irregularitate ex defectu lenitatis militem Caesareum, qui neminem occiderat ex hostibus, nisi in uno conflictu, alioquin ipse occidendus a commilitonibus.

433. 3. Voluntarie *directe:* homicidium enim voluntarium simpliciter inducens irregularitatem illam ex delicto gravissimam, episcopo non dispensabilem, debet esse directe et in se voluntarium, volendo illud immediate in se aut saltem in causa proxima applicata; ut si etiam sine expresso animo occidendi ictum sclopi vel gladii in adversarii pectus conjicias; qui enim causam tam proximam mortis vult, nisi amens sit, vult etiam ipsam mortem. Quodsi tamen supponas, aliquem vere coram Deo sive propter ignorantiam sive stultitiam vel aliam causam non advertisse ad mortem secuturam nec de illa ullo modo dubitasse, certe coram Deo et in foro conscientiae nec homicida nec irregularis erit; attamen in foro externo talis omnino pronuntiabitur et voluntarius homicida et irregularis, ut cum aliis bene observat citatus Tamb. tr. 4. c. 15. § 7. n. 1. Quotiescunque ergo quis directe nullo modo intendit et vult homicidium seu aliquod opus, ex quo sequitur homicidium, jam non erit homicidium simpliciter voluntarium inducens hanc gravissimam irregularitatem, sed dicetur homicidium casuale mistum, leviorem irregularitatem inducens, ab episcopo dispensabilem.

434. 4. Ex homicidio *consummatio seu effecto secuto:* non enim incurritur irregularitas ulla, si quis solum vulneret aut quomodolibet occidere intendat et intentet, si mors non sequatur (idemque est de mutilatione). Ratio est: quia poena decreta in jure ipso facto incurrenda non incurritur, nisi propter delictum consummatum, et non attentatum tantum. Communis DD. cum Filliucio tr. 20. c. 1. q. 3. etsi contra sentiant singulariter Hugolinus et Majolus, eo quod in gravissimis delictis attentatio eandem poenam sortiatur Dig. l. 48. tit. 8. c. 14. Sed hoc solum verum est de poenis corporalibus et civilibus, non item de poenis spiritualibus et ecclesiasticis, qualis est irregularitas, de qua speciatim habetur in jure, quod non incurratur, nisi in casibus ipso jure expressis; exprimitur autem homicidium consummatum tantum, et non attentatum solum.

435. At quid, si quis ante mortem secutam jam poenituit? V. g. venenum propinavi meo adversario vel illum letaliter vulneravi; sed antequam is moreretur valida contritione me poenituit facti; immo media diligentissime adhibui, ne moreretur, mortuus est tamen, sumne irregularis? Resp. es sine dubio: quia ejusmodi poenitentia coram Deo tuam delevit culpam, non autem abstulit dispositionem Ecclesiae volentis homicidas ab altari repellere. Lege Suar. de cens. disp. 44. sect. 33, Cominch. disp. 8. dub. 8, Fill. cit. et alios passim.

436. At rursus inquis: Occidi omnino voluntarie hominem, sed plane invincibiliter ignoravi, ideo incurri irregularitatem, sumne tamen irregularis? Resp. Omnino es. Ita contra aliquos RR. communis DD. Suarez,

Sanch. aliisque citatis Bonacina de censur. disp. 7. q. 1. prop. 3. n. 4, Tamb. cit. c. 4. § 5. n. 13. Ratio est: quia irregularitas haec ex delicto, maxime homicidii, non est tantum poena (sicut excommunicatio aliaeque censurae, ideo secundum communem non incurrendae ab ignorantibus illas), sed etiam est indecentia, inhabilitas et impedimentum canonicum, quo affectus non potest licite sacros Ordines suscipere vel in susceptis ministrare; atqui impedimentum canonicum, etiam in poenam institutum incurritur, etiamsi nesciatur, ut manifestum est in impedimentis dirimentibus matrimonii, v. g. impedimentum affinitatis ex copula fornicaria cum consanguinea sponsi in primo vel secundo gradu ante matrimonium contractum, licet constitutum sit in poenam delicti fornicationis illius, quia tamen simul est indecentia, ideoque impedimentum perpetuum omnino incurritur, etiamsi sponsus ignoraverit aut ignorantia facti, illam esse consanguineam suae sponsae, aut ignorantia juris, nimirum ex illo debito oriri impedimentum dirimens ab Ecclesia annexum, ut apud omnes in confesso est.

II. *Irregularitas ex mutilatione.* Homicidio voluntario quoad irre- 437.
gularitatem contrahendam aequiparatur mutilatio ipso jure Dec. l. 5. tit. 14. c. 1. etc. l. 5. tit. 4. c. 3. in 6., adeo ut sicut ex homicidio injusto voluntario seu casuali incurritur irregularitas ex delicto, sic ex simili injusta voluntaria vel casuali mutilatione; et sicut ex homicidio justo a ministro justitiae incurritur irregularitas ex defectu lenitatis, ita ex eadem simili mutilatione justa. Quare omnia dicta et dicenda de irregularitate secuta ex morte, pariter intelligenda sunt de irregularitate ex simili mutilatione; nam propterea saepius utramque comprehendimus sub nomine deformationis. Unum tamen et alterum discrimen est inter irregularitatem ex homicidio et ex mutilatione quoad dispensationem, ut patebit suo loco in fine capitis. Duo tantum hic breviter explicanda sunt:

I. *Quid est mutilatio inducens irregularitatem?* Resp. Mutilatio est 438.
sola abscissio seu realis separatio membri proprie dicti a corpore viventis; adeo ut nec mutilatio proprie dicatur nec hanc irregularitatem incurrat, qui solum vulnerat, secundum omnes, aut membrum aliquod frangit, aridum vel inutile reddit, etiam totaliter v. g. manum, pedem etc. contundendo, qui visum vel auditum, immo rationis usum alicui tollit; dummodo membrum nullum amputet vel physice separet, quamvis gravissime peccet. Ita communis DD. mox infra citandorum. Ratio solida est: quia nulla est adstruenda vel inducenda irregularitas, nisi in jure exprimatur seu adsit expresse jus ita decernens; atqui jura irregularitati solum subjiciunt physicam ac realem mutilationem, abscissionem, amputationem, detruncationem membri; nullibi autem solam debilitationem seu moralem aequivalentem tantum amputationem. Ubi enim illud jus, canon vel textus?

Non ergo audiendus Majolus, simpliciter contrarium tenens et 439.
Suarez disp. 44. de cens. sect. 2. cum limitatione: si nimirum membrum omnino arefactum nihil amplius juvat in corpore, eo quod tunc moraliter et aequivalenter censeatur moralis amputatio, et paria sint. aliquid non esse atque omnino inutile esse, ideoque pari poena plectenda ubicunque; ac idem reputetur in jure civili, uxorem non habere maritum

et habere inutilem; et in jure canonico Dec. l. 1. tit. 7. c. 2. praelatum ecclesiae inutilem et nullum esse. Hoc quidem verum est speciali fictione juris, idque quoad aliquos effectus, certe non omnes; at vero pro irregularitate nullibi simile aliquid jura finxerunt; ergo nec fingendum a nobis, cum omnis irregularitas debeat esse in jure expressa.

440. Dices: Qui ita debilitat ac inutile reddit alterius membrum v. g. manum, pedem, brachium, oculos, ipsum alterum irregularem reddit ex defectu corporis; atqui alterum irregularem reddens et ipse irregularis fit; ergo. Falsissimum est assumptum: nam qui filium spurium generat illum irregularem reddit, et judex condemnans reum de infamia, ipsum irregularem reddit; illi tamen irregulares minime fiunt, secundum omnes; falsum est ergo, omnes irregulares fieri, qui alios irregulares reddunt.

441. II. *Quid membrum proprie, cujus abscissio irregularitatem inducit?* Membrum proprie est pars corporis viventis aliqua principalis, peculiarem in homine functionem vitalem obtinens seu proprium distinctum munus gerens in corpore tamquam instrumentum propriae et distinctae operationis: ut manus tangendi, pes ambulandi, oculus videndi etc., juxta illud Apostoli ad Rom. 12, 4: *In corpore multa membra habemus, omnia autem membra non eundem actum habent.* Et hinc breviter resolves:

442. 1. Certum est apud omnes, oculos, aures, nares, nimirum totum instrumentum visus, auditus et olfactus, linguam, manus, pedes, membrum maritale, esse membra proprie dicta, atque ejusmodi membra detruncantem contrahere irregularitatem, quia haec patenter actum et operationem distinctam habent. His (contra Dian. et alios) Suarez cit. Sayrus, Valentia et alii merito addunt mammillas mulieris, quia secundum Aristotelem, Galenum et communem sententiam in iis sanguis convertitur in lac ad nutriendam prolem, quae operatio distincta magni momenti est; mammillas autem viri non habere operationem distinctam omnes videmus, ideoque qui illas in se et in alio (sicut et aliam partem carnis in genis, brachio, crure, tibia) amputaret, irregularem non fore, omnes fere consentiunt.

443. 2. Certum est, capillos, barbam, dentes, labia, supercilia, digitos, nervos et testiculos seorsim, non esse membra distincta, ideoque ejusmodi aliquod amputantem vel evellentem non contrahere irregularitatem. Communis DD. mox citandorum. Ratio est: quia haec nullam propriam distinctam operationem habent, sed vel sunt ad solum hominis ornatum vel ad actum secundario coadjuvant vel insunt ad aliqua munia communia vel secundaria, ut intuenti patet. Dixi autem *digitos et testiculos seorsim:* nam omnes digitos unius manus amputans, de quo mox iterum vel utrumque testem unique resecans, irregularitatem non effugit: nam uno solo deficiente non tollitur generandi usus, tollitur autem deficiente utroque.

444. 3. Insuper auriculam externam seu cartilaginem externam, non autem, totum audiendi membrum, item nasum externum, non nares, idest totum olfaciendi organum, non esse membrum proprie ideoque eorum amputationem non inducere irregularitatem, docet satis communis DD. cum Navar. c. 27. n. 206, Molina, Avila, Fill. aliisque

congestis Diana p. 4. tr. 2. resp. 16. et Tamb. hic c. 15. § 16. n. 18. Ratio est: quia auricula externa colligendo aliqualiter sonos et nasus colligendo et stipando odores, secundario solum et minus principaliter adjuvant ad audiendum et olfaciendum, non omnino necessario, cum etiam sine illis audire possis et olfacere, etsi difficilius. Sententia omnino probabilis et tuta in praxi. Attamen Sotus, Suarez, Laym. cit. merito censent sententiam oppositam affirmativam esse conformiorem ss. canonibus, nimirum etiam amputantem inique nasum, auriculam, immo unum digitum vel testiculum, fieri irregularem: cum ss. canones absolute mutilationem appellare videantur abscissionem cujuscunque partis organicae, ob quam corpus humanum absolute sua integritate privetur et imperfectum seu mutilum reddatur, ac proinde eo casu saltem pro securitate consultum sit petere dispensationem.

4. Quid ergo de amputante solum aliquam partem membri proprie 445.
dicti, eritne semper ab irregularitate immunis? Placet hic regula tradita a Tamburino proxime citato n. 21: Quando tanta et tam notabilis est mutilatio partis membri, ut ratione ejus amputationis id, quod remanet, absolute non possit dici amplius membrum aut simpliciter et physice non possit habere illum usum, ad quem a natura institutum est, ut si cui omnes quinque digiti a manu amputentur, aut tres digiti cum dimidia manu, toties erit amputatio membri afferens irregularitatem; si secus, non erit. Ratio regulae est: quia tantae partis amputatio est vera et absoluta amputatio membri, cum resecetur id, quod principaliter facit ad usum membri: at talis non est amputatio digiti, auriculae, nasi etc.; at certe talis esset, si quis alterius pollicem simul et indicem detruncaret: ex hoc enim manus nimis notabiliter et fere in toto fit inepta ad munus suum exercendum; idemque est de eo, qui tres digitos minores una cum parte manus correspondente abscinderet, qui alicui omnes dentes excuteret etc. Tamb. ibid. n. 23. At quid de eo, qui alicui non habenti amplius manum vel pedem ascindat brachium aut tibiam? Certe talem non fore irregularem, docent aliqui apud eundem n. 9., eo quod non videantur habere peculiarem usum; id tamen recte rejicit ipse: cum brachium, tibia, crus, sint magna pars membri serviens ad eum usum. Sed de his utique satis.

Sectio III.

De homicidiis voluntariis moraliter causatis per mandatum, consilium, cooperationem quamcunque et de sua irregularitate.

Summarium.

446—448. Quis dicatur mandans et consulens homicidium?
449. Differunt hi in hoc, quod mandans homicidium eo facto nihilominus incurrat irregularitatem, etsi alter sine ejus mandato certo occidisset; non sic consulens, et

450. Quod econtra mandans mandato suo sufficienter revocato, a reatu homicidii et irregularitatis securus sit, etsi nihilominus alter homicidium exequatur; non sic consulens revocato suo consilio; tamen
451. Et hic quoque, consilio suo sufficienter revocato aeque probabiliter et ab irregularitate et ab onere restitutionis immunis erit, si homicidium nihilominus sequatur.
452—455. Resolvuntur dubia specialia de mandante homicidium quoad irregularitatem,
456—460. Pariter circa eandem irregularitatem resolvuntur varia et specialia de consulente.
461. Peccatum homicidii contra justitiam cum onere restitutionis et irregularitatem incurrit omnis et solus ille consentiens, qui consentit in homicidium suo nomine et intuitu patrandum tantum, effectu secuto,
462. Non vero quicunque consentit in homicidium sine ullo suo intuitu patrandum, aut etiam suo intuitu jam patratum approbando etc.
463. Omnis etiam auxilians positive quomodolibet sive propriis manibus percutiat, vulneret etc. sive alio modo juvet, praeter peccatum homicidii insuper obligationem restitutionis et irregularitatem incurrit.
464—467. Resolvuntur varii casus, quando plures sive simul sive successive eundem vulnerarunt, postea mortuum.
468 - 472. Quando fiant vel non fiant irregulares, qui occisuro dant vel vendunt arma, pharmaca, venenum etc.?
473. Quid de eo, qui se associat, assistit vel comitatur occidentem?
474. Quid de illo, qui occisuro indicat vel prodit occidendum?
475—479. Obligati ex charitate tantum impedire homicidium et quacunque de causa etiam ex odio vel vindicta non impedientes tantum, mere negative se habendo, solum permittendo, nec obligationem restitutionis nec irregularitatem nec alias poenas incurrunt,
479—481. Bene vero obligati ex justitia impedire, si non impediant.
482. Qui omnes praeter homicidii et restitutionis reatum probabilius etiam irregularitatem incurrunt.
483. Regula probabilis Recentiorum.
484—487. Afferuntur exempla varia purae omissionis.
488—491. Afferuntur exempla alia omissionis non purae.

446. Cooperationes ad homicidium injustum voluntarium seu directe volitum et intentum, quemadmodum ad quodvis aliud damnum injustum proximi, vulgo numerantur novem, vulgatis versibus comprehensae: *Jussio, consilium etc.* ex professo late explicatae in materia de restitutione tr. 4. c. 3. sect. 1, sed hic necessario percurrendae et ad casus particulares, maxime quoad irregularitatem incurrendam applicandae sunt. Sit

447. **Assertio III**: *Omnis alteri ad occisionem hominis voluntarie directe quovis modo positive vel negative cooperans, etiam non secuto effectu, absque controversia peccat mortaliter contra justitiam vel saltem contra charitatem; at effectu secuto semper contra justitiam cum obligatione restitutionis et irregularitate contracta. Mandans, mandato ante effectum non revocato. Consulens alioquin non facturo, probabilius etiam consilio revocato. Consentiens in homicidium suo nomine patrandum tantum, non aliter. Auxilians positive quovis modo. Etiam non impediens, cum ex justitia teneretur, secus est, si ex charitate tantum, dummodo omissio pura sit.* Haec assertio, quoad rationem peccati mortalis generatim nimis manifesta est ex generali doctrina de scandalo et cooperatione ad peccatum alterius; quoad peccatum contra justitiam et restitutionem, patet ex aliis dictis generalibus de restitutione. Utrumque tamen hic semper comprehen-

dam sub nomine homicidae et irregularis; quocunque enim casu in homicidio peccatur contra justitiam cum obligatione restitutionis, etiam incurritur irregularitas, et econtra, excepto uno et altero raro casu, quos suis locis diligenter narrabo. Quoad irregularitatem autem incurrendam a vere cooperantibus ad homicidium constat claro jure toto Dec. l. 5. tit. 12. c. 6. De hac ergo potissimum specialia explicanda sunt.

§ I. *Mandans et consulens.* Mandans dicitur qui jussu et auctori- 448.
tate movet et impellit ad homicidium sui ipsius mandantis nomine et intuitu patrandum. *Consulens* vero dicitur qui suasu vel rationibus alterum movet ad homicidium, suiipsius cui consulitur intuitu et commodo patrandum; eoque differunt mandatum et consilium, quod mandatum fiat in gratiam mandantis, consilium vero fiat in gratiam et commodum alterius, cui consulitur, ut optime declarat Bartholus in Dig. l. 47. tit. 10. c. 11. ab omnibus receptus, dicens: „Mandator dicitur ille, qui mandat delictum committi propter seipsum mandantem et ad satisfaciendum voluntati suae. Persuasor dicitur ille, qui persuadet alicui propter ipsum, cui fit persuasio, et ideo non curo, quibus verbis utatur, sive dicat, mando sive rogo sive quibuscunque verbis.“ Et hinc licet generaliter certissimum sit, et mandantem et consulentem seu suadentem malitiose homicidium effectu secuto esse vere homicidam et irregularem ex claro textu cit., item censuras et poenas alias tali homicidio decretas incurrere v. g. excommunicationem, si occisio sit clerici, foetus aut facta in duello, duplex tamen est differentia in assert. expressa:

1. Si alicui mandes, ut hominem occidat, et ille accepto mandato 449.
in gratiam tui ipsum occidat, licet is jam antea concepto occidendi proposito, etiamsi tu nihil mandasses, nihilominus certo hominem occidisset, tu tamen irregularitatem non effugies. Ratio est: quia mandato tuo effecisti, ut jam in tuo nomine homicidium patratum sit tibique ut causae imputetur, quod alias alieno libitu factum fuisset. Quodsi vero alicui suadeas homicidium, jam antea ad occidendum omnino resoluto et determinato per seipsum, ut nihil omnino tuo consilio in proposito confirmatus fuerit, tu ab irregularitate immunis eris, et solus alter occidens incurret: quia nimirum tuo consilio facto non in tui, sed alterius gratiam, jam alias certo occisuri, nihil omnino effecisti neque ad occisionem effective concurristi, ut communiter notant DD. Quodsi tamen ille antea propositum non omnino determinatum concepisset, quod tu maligno consilio tuo magis confirmasti, certe irregularitatem non effugies: quia jam causa fuisti, ut homicidium fieret, alioquin forte non futurum. Si dubites, an tuo consilio ipsum permoveris necne, secuto homicidio te irregularem fore, non dubites, ut dicam in subsectione. At ais, fateor, ex meo mandato, consilio, suasu, Titius occidit Cajum inimicum; at si ego non consuluissem vel mandassem, certo consuluisset vel mandasset alius: sumne tamen homicida et irregularis? Ita, ne dubites, sicut esset alius loco tui consulens vel mandans: quia nunc tu de facto moraliter ad occisionem concurristi, et sicut si tu aliquem physice occideres, quem tamen, te non occidente certe occideret alius, non ideo vitares

notam homicidae et irregularis, ita etiam si moraliter mandato vel consilio occidisti.

450. 2. Econtra vero qui mandatum alteri datum ante ejus executionem serio revocat expresse vel tacite, dummodo revocatio ad notitiam mandatarii pervenerit, a reatu homicidii et irregularitatis securus est, etsi nihilominus alter homicidium exequatur: quia nimirum mandato in ipsius mandantis gratiam facto serio revocato, si alter nihilominus occidat, non potest amplius censeri executio mandati vel mandantis nomine factum homicidium, sed alterius malitiosi proprio nomine et motu commissum; revocatione enim tui mandati alteri cognita, nihil tui consensus in ipso remanet. Idque verum censet Tambur. cit. l. 10. de cens. tr. 4. c. 15. n. 9. etiamsi ficte solis verbis, tamen sufficienter significantibus revocaveris: quando enim tua fictio (ut supponimus) mandatario non est cognita, ipsa verba externa sunt sufficientia ad extinguendum in ipso tuum mandatum. Ceterum si revocatio tui mandati non pervenit ad mandatarium, isque occidat, te fore irregularem, non est dubium: quia tunc tuum mandatum adhuc remanens in mandatario revera est causa mortis alterius, ut in simili mox dicam in specialibus mandatis. At vero qui alteri maligno consilio persuasit, ut hominem occidat, solum movendo voluntatem, hortando, instigando, sive etiam movendo intellectum rationibus propositis, v. g. indecorum esse non vindicare talem injuriam, etiamsi postea serio revocet consilium et rationes suas refutet, alter autem sibi amplius persuaderi non sinat, sed homicidium consummet, suasor etiamnum irregularitatem incurret: quia nimirum consilium factum est in gratiam occisuri, velut motu ipsi impresso per adhortationes et rationes propositas, ut in sui commodum occidat, alias non occisurus; adeoque quantumvis postea revoces, nihilominus causa homicidii secuti censeberis: neque enim in tua potestate est, motum illum maligni consilii alteri impressum in tui commodum revocare, nisi alter acquiescere velit; quemadmodum qui jam sagittam emisit, lapidem projecit, venenum propinavit occidendi causa, quantumvis interim ante occisionem revocet et poeniteat atque a peccato absolvatur, nihilominus secuto homicidio irregularitatem et alias poenas incurrit. Ita communius et tutius docent graves DD. Nav. c. 27. n. 33, Tolet. l. 1. c. 85, Less. l. 2. c. 13. dub. 3. n. 17, Mol. t. 3. tr. 2. disp. 731. et probabiliorem censet Laym. l. 1. tr. 5. p. 2. c. 5. n. 7.

451. Nihilominus aeque probabilis et tuta videtur opposita sententia, etiam multorum et gravium DD. Innoc. in Dec. l. 5. tit. 12. c. 12, S. Antonin., Sylvest., alii cum Petro Navar. l. 3. c. 4. n. 27, Filliuc. tr. 20. c. 2. q. 3. et probabilem putant Lessius cit. et Diana p. 3. tr. 5. resol. 84. et p. 2. tr. 2. resol. 14. et valde probabilem censet ipse Laym. modo cit., nimirum talem consulentem, postquam consilium suum serio revocavit et nihil praetermisit, quae ad dissuadendum et impediendum homicidium necessaria videbantur, et si alterum videat perseverare in eadem voluntate, alium neci destinatum moneat, ut sibi caveat, quod certe tenetur (saltem ex caritate), postea nihilominus secuto homicidio immunem esse ab irregu-

laritate, et consequenter etiam ab onere restitutionis (et secundum communissimam etiam ab excommunicatione in casu, quo incurrenda esset). Ratio est: quia talis fecit quantum potuit, ut malum suum consilium everteret et destrueret, adeoque executor tunc non debet censeri ejus consilio fuisse impulsus, sed potius sua malitia et pertinacia. Alia longe est ratio de sagitta, lapide, veneno in exemplis allatis: quia haec sunt causae naturales, quae scilicet applicatae naturaliter et necessario operantur quantum possunt, quas proinde impedire non est omnino in nostra potestate. At vero alieno consilio persuasus ad occidendum vel quodvis aliud malum patrandum, est causa moralis et libera, quae contrariis rationibus potest a concepta semel sententia dimoveri et in malis debet; quare si dissuadens faciat quod potest, alter vero dissuasionem non recipiat, effectus secutus illius malitiae, non suasori adscribi debet. Ego huic sententiae in foro conscientiae omnino acquiesco.

Specialia de mandante homicidium. I. Mandans homicidium irregu- 452.
laritatem contrahit, quoties ex vi mandati sui homicidium ab ipso intentum saltem quoad substantiam secutum fuit, etiamsi mandatarius modum ab ipso praescriptum non servet. V. g. mandasti Titio occidere inimicum tuum tali loco, tali die, tali medio v. g. cum sclopeto; ipse autem occidit alio loco, alio die, alio medio v. g. veneno; certe irregularis es, quia tua jussio substantiam posuit mortis. Contra tu mandasti Titio, ut occideret Petrum, ipse vero per errorem occidit Paulum, certe irregularis non es: quia ad occisionem Pauli tu nullum consensum posuisti, illudque homicidium minime a te fuit intentum, immo nec praevisum; atque ita declaratum fuisse in S. Congregatione Cardinalium refert Farinacius apud Tamb. § 8. n. 19. cit. et habetur in novissima editione conc. Trid. sect. 14. c. 7. de reform.

II. Certum est ex dictis, te non fore irregularem nec homicidam, 453.
quando certo constat, mandatarium ex tuo mandato nec fuisse omnino motum ad occisionem patrandam nec factum esse animosiorem vel severiorem ad occidendum, sed prorsus eodem modo et motu occidit, ac si tu non mandasses. At vero si de hoc non constet, sed dubium sit, te fore irregularem, constabit ex dicendis in subsect. At rursus: quid si ignores, an mandatarius hoc tuum mandatum acceperit seu acceptaverit vel non, an vero recusaverit, occidit enim ullo signo dato mandati tui repulsi, unde tu nescis, an ex tuo mandato, an vero ex alterius vel propria voluntate v. g. ob acceptam injuriam is hominem occiderit, erisne adhuc irregularis? Resp. quod sic. Navar. c. 17. n. 23, Praep. q. 5. de irreg. dub. 8. n. 63. et alii cum Tamb. cit. § 8. n. 12. Ratio est: quia dum mandasti homicidium, jam cogitasti vel saltem suspicatus es, illud patrandum a mandatario, et tamen illud non cavisti revocando mandatum, ut debuisti; ergo adhuc teneris ex mandato: semper enim quis tenetur ex mandato, quando illud re integra expresse vel tacite non revocat; aliud est, si mandatarius post longum tempus, postquam novit te in amicitiam rediisse cum illo inimico aut ex nova causa seu propria inimicitia illum occideret: tunc enim non censetur occisio fieri ex tuo mandato.

454. III. Quodsi mandatarius ab initio quidem respuat tuum mandatum de occidendo homine, deinde vero te nesciente, mutato animo illud acceptans hominem occidat, erisne tunc homicida et irregularis? Resp. cum dist.: 1. si enim tu audita prima repulsa mandatum tuum sufficienter revocasti, dicens v. g.: placet tua conscientia, ne ergo te in hoc negotio immisceas, nihil attentes, jam ex hac sufficienti revocatione liber es mandato et irregularitate. 2. Si vero tunc sufficienter non revocasti v. g. dicendo: video te nullius animi esse, inveniam bene alium, relinque si non placet mihi gratificari in hoc, jam altero adhuc occidente, reus eris mandati homicidii et irregularitatis, quia mandatum tuum sufficienter non revocatum adhuc operatum fuit. 3. Si denique nihil dixisti nec dedisti signum, quod repulsam illam acceptes, adhuc irregularis eris secuto homicidio: quia ex illo tuo silentio non censetur sufficienter revocatum esse mandatum, sed remanet adhuc impressum mandatario, vi cujus postea fit occisio. Ita ex Suar. de cens. d. 44. sect. 3. n. 99. et aliis Tamb. cit. § 8. n. 14.

455. IV. Quid si tu quidem ex parte tua mandatum occidendi sufficienter expresse et serio revocasti, at vero 1. mandatarius non percepit revocationem ob distractionem mentis v. g. interludendo, fabulando; 2. mandatarius non putavit revocantem te serio loqui et ex animo sicque adhuc occidit ex vi mandati, quod in te perseverare putat; 3. mandatarius percepit et acceptavit quidem tuam revocationem, sed deinde mandati tui memor et revocationis oblitus, oblata occasione adhuc occidit; 4. denique tu poenitens mandati tui non potes quidem revocare vel admonere mandatarium de tua revocatione, potes tamen (tuncque ex justitia deberes) admonere occidendum, ut sibi caveat et tamen non admones, sicque adhuc vi mandati tui occiditur: quid juris in his casibus? In his quatuor casibus mandantem esse vere homicidam et contrahere obligationem restitutionis, merito docet Lugo disp. 16. de just. sect. 2. n. 25., et consequenter ego cum Tamb. cit. n. 24. infero, etiam incurrere irregularitatem. Ratio clara est: quia in omnibus istis casibus, si attente consideres, occisio a tuo tandem mandato efficaciter consequitur. Secus dicendum videtur in casu, quando tu mandatum tuum de occidendo inimico, serio et expresse revocasti apud mandatarium, isque persistens in pertinacia sua adhuc occidit, te sciente, at non consentiente; sed tamen, cum sine gravi tui incommodo posses, saltem per alium, praemonere occidendum, ut sibi caveat, hoc casu, etsi irregularitatis reum te faciant Suar., Turr., Hurt., Cornejus apud Diana mox cit., eo quod adhuc ex vi mandati tui videatur occidi alius, probabilius tamen ab irregularitate te liberant Henriquez, Sayrus, Avila, alii cum Less. l. 2. c. 13. dub. 3. n. 18, Dian. p. 4. tr. 2. resol. 14, Tamb. cit. n. 23. Ratio est, quia tunc non teneris admonere occidendum ex justitia, jam enim mandatum tuum ex parte tua sufficienter revocasti, ut proinde occisio reipsa non sequatur ex vi mandati tui, sed ex mera pertinacia et mala voluntate mandatarii, ut supra dictum est, Teneris ergo tunc solum ex caritate admonere occidendum, adeoque non admonendo solum peccasti contra charitatem, non contra justitiam, ideoque sicut nullam restitutionis obligationem, ita neque irregularitatem incurristi, ut patebit ex generalibus dicendis § 4.

Specialia de consulente homicidium. Dicta modo de mandante, plęraque etiam applicanda sunt consulenti, et de utroque pro certo habendum, tam mandantem, quam consulentem homicidium, mandato vel consilio non revocato quacunque de causa effectu secuto irregularem fieri, quantumvis ipsum interea poenituerit mandati vel consilii sui mali. E. g. jussi vel consului occidi Petrum, sed re integra me valde poenituit consilii vel jussionis meae, facta etiam Confessione sacramentali; quia tamen non potui revocare et admonere alterum, forte nimium distantem, interea ipse ex vi consilii vel mandati mei homicidium patravit; sine dubio sum irregularis, sicut et restitutioni obnoxius: quia hic non attenditur status tuus praesens peccati vel gratiae, sed causa homicidii, quam dedisti: at hic per tuum mandatum vel consilium non retractatum, etsi sine praesenti culpa tua, jam dedisti causam, ex qua secutum est homicidium, ut jam semel notavi et infra de homicidio casuali indirecte voluntario iterum notabo. Jam quoad specialia: **456.**

I. Consulens etiam irregularitatem incurrit, quandocunque ex vi consilii sui sequitur homicidium determinatum quoad substantiam, sicut modo de mandante explicatum, quibuscunque deinde verbis utaris, sive voluntatem moventibus hortando, instigando, palpando, reprehendendo ejus ignaviam; sive intellectum instruendo, rationes, motiva, media proponendo vel docendo; v. g. si Titio injuria affecto dicas: vere leges nobilium statuunt, imminui existimationem viri, nisi ultione vel duello deleatur injuria; si feminae a te vel alio impraegnatae dicas: hoc vel illud pharmacum expellit foetum animatum; si Titio meditanti occisionem sui inimici tu suggeras modum, quo possit adversarius imparatus occulte vel per insidias occidi et similia sexcenta: secuta occisione vi verborum tuorum omnino homicidii et irregularitatis notam incurres: praedictis enim et similibus loquendi modis vera materialis causa homicidii fuisti, ut observant DD. passim. **457.**

II. Tibi jam resoluto occidere Titium, suadeo, ut occidas alio modo, quam volebas; v. g. volebas eum occidere gladio vel sclopeto; consulo, ut potius occidas veneno, tuque secutus consilium sic occidis, sumne ego homicidii et irregularitatis reus? Resp. cum dist.: si modus occidendi a te propositus fuit, ut celerius, audacius vel securius ego occiderem, irregularitatem non effugies: quia concurristi ad substantiam occisionis vel ejus accelerationem. Si autem suasio tua non fecit occisionem deteriorem vel occidentem animosiorem vel securiorem, merito ab irregularitate liberat te Tamb. cit. § 8. n. 29: quia jam non concurris ad substantiam occisionis alioquin certo fiendae, sed praecise ad modum. Hinc a fortiori, si tibi suadeam, ut occidas cras, quem volebas occidere adhuc hodie, dummodo cras forte data occasione meliori non animosius vel securius occidas, quam occideres hodie, non ero irregularis: quia sic potius conservo vitam alterius, quam auferam. Vide Diana p. 11. tr. 8. res. 42. **458.**

III. At quid si suadeam, ut occidas meliori morte, quae tamen sit celerior, v. g. volebas occidere maleficio, gravia et diuturna tormenta afferente, ego suasi, ut gladio occideres statim; volebas diu excruciare, conscindere paulatim singula membra, suasi ut occidas unico **459.**

vulnere per praecordia vel caput? Resp. cum dist.: si motus caritate et misericordia erga occidendum ita facias, reum irregularitatis rursus te non facio cum Tamb. c. 15. § 8. n. 31: quia pia mater Ecclesia non videtur velle tam gravi poena punire eum consulentem minus malum, ut evitetur majus, quod certe malum non est, ut videbimus suo loco: nam ob eandem rationem Doctores passim asserunt, non incurrere excommunicationem nec irregularitatem eum, qui volenti clericum occidere, suadet, ut potius solum verberet vel mutilet. Quodsi vero ita suadeas malo fine, v. g. quia vis quantocius illum hominem tibi iniquum extingui aut ocius haereditate potiri aut etiam ne occidens in manus judicum deveniat, jam te irregularem pronuntio cum eodem ib. n. 32. et 33: quia tunc non potest praesumi intentio modo dicta piae matris Ecclesiae.

460. IV. Quidam damnatus ad mortem volebat ad superiorem judicem appellare, dissuasi, ne appellaret, unde ejus mors saltem longe citius, quam si appellasset secuta est; sumne irregularis? Affirmat sane DD. communis; verum juxta probabilem regulam Recentiorum ita distinguendum est: si enim ipse judex, advocatus vel minister justitiae ex officio agens ita dissuadet, certum est, incurrere irregularitatem ex defectu lenitatis. At vero si privata persona, theologus, confessarius aut etiam ipse judex ut privata persona agens ita dissuadeat ex bono motivo, utpote quia appellatio esset injusta, frivola, inutilis vel etiam perniciosa futura, nullam incurrit irregularitatem; non ex delicto, quia non peccat; non ex defectu lenitatis, quia hi non agunt ut ministri justitiae; si tamen temere et sine ratione appellationem dissuadeant et impediant, utique peccant et secuta vel accelerata morte rei consequenter irregularitatis erunt, et hoc sensu ita a nobis supra concessum est ex communi DD.

461. § II. *Consentiens in homicidium suo nomine patrandum, non aliter.* Quamvis rursus certum sit, omnem consensum ac ratihabitionem homicidii patrandi vel jam patrati (quo etiam spectat palpans, idest laudans, blandiens vel gratulans de tali facto) esse peccatum mortale, saltem contra caritatem, ut initio generaliter praedixi, speciale tamen homicidii peccatum contra justitiam cum obligatione restitutionis et irregularitatem incurrit omnis et solus consentiens in homicidium suo nomine patrandum tantum, secuto effectu: talis enim censetur saltem virtualiter et aequivalenter mandans, ut § praecedentis initio notavi. Immo etiamsi tacite solum consentias v. g. si affirmanti in tui gratiam se hominem necaturum, credas, ab ipso futurum esse neque contradicas et impedias, cum possis. Dig. l. 9. tit. 4. c. 4, Molina aliisque cit. Laym. l. 3. tr. 3. p. 3. c. 4. n. 5. Item si te rixante cum alio amicus adveniens alterum in tui gratiam occidat, te cum facile possis non prohibente. Dec. l. 5. tit. 12. c. 17. et DD. communiter cum Laym. cit. Ratio est: quia talis consensus, sive expressus sive tacitus, censetur moralis cooperatio ad homicidium et causa illius per modum mandati, consequenter irregularitatem inducet, nisi contradicatur saltem exterius, ut in simili superius notavi.

462. Non ergo homicida erit neque obligationem restitutionis neque irregularitatem contrahet, sed neque excommunicationem (in casu, quo

homicida alias incurrere deberet) incurret 1. nude consentiens in homicidium patrandum ab alio absque ullo sui intuitu, neque ullo modo sui nomine vel commodo patrandum, absque ulla alia positiva cooperatione et seclusa obligatione justitiae homicidium illud impediendi. Ratio est: quia, ut supponitur, talis consensus nullo modo influit in homicidium, quippe quod aeque fieret sine illo consensu, mere per accidens et concomitanter adveniente; neque ad talem consensum ullo jure facta est extensio irregularitatis vel alterius poenae homicidio decretae. 2. Multo minus ergo incurrit qui homicidium non suo nomine vel sui intuitu factum ab alio, solum consensu subsequenti approbat, laudat, palpat et velut ratum habet, ob eandem rationem; immo tunc non potest ratificare, quia ut dicitur l. 5. tit. 11. c. 23. in 6: „Nemo ratificare potest, quod suo nomine gestum non est“. Sed neque 3. irregularitatem incurrit aut excommunicationem (excepta sola excommunicatione ob occisionem vel percussionem clerici), qui homicidium, etiam suo nomine suique causa jam patratum ab alio postea solum ratum habet, commendat, approbat, uti contra Nav., Sylvest., Molin. et alios docet communior et verior DD. sent. Gloss. in D. p. 1. dist. 50. c. 8, Covar., Avila, Hurt., alii cum Laym. l. 3. tr. 3. p. 3. c. 4. n. 6, Lugo disp. 10. de just. sect. 2. n. 34, Diana p. 4. tr. 2. res. 13. Ratio est: quia irregularitas, sicut et obligatio restitutionis, solum imponitur ob delictum commissum vel cooperationem ad illud; sed qui solum ratum habet homicidium jam antea commissum, nec potest censeri illud commisisse, nec ad illud cooperatus esse; ergo non incurrit illas poenas. Et universaliter poena decreta in aliquod delictum non comprehendit ratihabitionem illius, nisi in casibus a jure expressis; non autem extenditur irregularitas ad ratihabentes in ullo jure, licet extendatur excommunicatio in ratihabentes percussionem vel occisionem clerici suo nomine factam, l. 5. tit. 11. c. 23. in 6. * non jam extendi, probabile est, quia Bulla *Ap. Sedis* solos percussores nominat. * Quod vero dicitur regula juris 10. in eodem 6: „Ratihabitionem retrotrahi et mandato non est dubium aequiparari“, verum est universaliter in favorabilibus tantum, ut quando agitur de valore contractuum, in negotiis utiliter gestis pro altero; non item in odiosis et poenalibus, nisi quatenus talis aequiparatio facta est ab ipso jure, nullibi autem facta est in ordine ad contrahendam irregularitatem aut alias poenas, ut recte respondent DD. citati.

§ III. *Auxilians positive quovis modo.* Quicunque actu et positive **463.** cooperantur ad homicidium quomodocunque, sive propriis manibus percutiant sive non; sive solum defendant ipsum homicidam, sive alium impediant, ne se defendat, sive solum animent homicidam, aut solum assistant in ejus favorem, sive homicidae arma praebeant, sive haec auferant occidendo etc.: his enim et similibus omnibus modis fit vera vel physica vel moralis cooperatio et auxiliatio ad homicidium; ideoque praeter peccatum mortale talis incurrit irregularitatem, sicut et obligationem restitutionis pro rata, immo in solidum in defectum aliorum. Constat ex cit. Dec. l. 5. tit. 12. c. 6. his verbis est: „Constat, ab homicidii reatu immunes non esse, qui occisoribus opem contra alios praestare venerunt“, et consequenter etiam immunes non erunt a poenis

homicidae decretis. Quando ergo plures ita actu et positive proxime cooperantur ad homicidium, secuto effectu omnes sunt irregulares, etiamsi unus tantum lethaliter vulnerasset, ceteri non lethaliter vel nullo modo vulnerassent; immo etiamsi nullus omnino vulnerasset lethaliter, dummodo ratione istorum vulnerum mors postea sequatur, omnes tamen ceteri, tamquam auxiliantes et cooperantes fiunt irregulares, ut ex communi notat Filliuc. tr. 20. c. 4. q. 7. Sed claritatis causa percurro aliquos casus in particulari, qui quidem plerique spectant ad homicidium physice patratum potius, quam moraliter causatum, hic tamen aptum locum habent.

464. I. *Plures eundem vulnerantes postea mortuum.* 1. Titius, Cajus, Sempronius et ego communi consilio et consensu promiscue graviter vel leviter vulneravimus Antonium, uno vel altero lethali vulnere inflicto; siquidem non appareat, quisnam inflixerit, et omnes de eo dubitent, omnes esse irregulares, non est dubium ex dictis. At ego certus sum, me non inflixisse lethale vulnus, vulneravi enim solum in brachio, in crure posteriori: sumne tamen irregularis? Certe es, si ut suppositum est, communi consilio et communi pacto cum aliis aggressio facta est: quandoquidem audacior ex comitatu tuo factus est, qui lethale inflixit, et regulariter in pluries vulnerato mors sequi solet ex communi coactione omnium vulnerum. Si autem nihil horum adsit, et certus sis, te nullo modo concurrisse ad mortem tuo levi, non lethali vulnere, non erit caput, unde fias irregularis.

465. 2. Plures similiter vulneravimus Titium, sed singuli leviter, nullo prorsus extante vulnere lethali; nihilominus Titius ob multum sanguinem ex illis tot levibus vulneribus effusum aut ob febriculam ex illis vulneribus provenientem brevi mortuus est: omnesne sumus irregulares? Estis omnes: quia certum est, omnes vulnerasse, et certum est, ex illis vulneribus tamque multis concausis velut agmine facto Titium fuisse interemptum. Ceterum si vulneri levi a te inflicto superveniat alia mortis causa non praevisa, spectabit ad homicidium casuale, de quo suo loco inferius. Sed interim audi adhuc unum aut alterum casum.

466. 3. Ego leviter Petrum vulneravi, v. g. in dextero brachio vel pede, sed is postea a superveniente alio inimico, vel eo quod meo vulnere debilitatus se defendere vel fugere non potuerit, graviter vulneratus ideoque mortuus fuit: sumne irregularis ego? Resp. cum dist.: si nullum consilium commune cum altero inimico Petri habuisti de eo vulnerando, nec de illo inimico superventuro cogitasti, dubitasti vel suspicatus es, reus irregularitatis et restitutionis non eris: quia omnino praeter opinionem consensumque tuum homicidium factum est. At vero si communicato consilio egisti, aut etiam non communicato consilio periculum praevidisti et non cavisti, omnino reus eris homicidii et irregularitatis: jam enim homicidium directe vel indirecte voluntarium etiam tibi imputabitur. Ulterius hic applicare potes distinctionem mox dandam casu sequenti. Audi ergo difficilius confitentem reum:

467. 4. Ego heri lethaliter vulneravi Paulum, probabilius immo certo intra duos vel tres dies inde moriturum; sed ecce nullo communicato consilio, ex improviso superveniens alius inimicus Pauli novo lethali

vulnere confodit, trajecit, occidit (casus frequens in bello post conflictum), sumne irregularis? Ita esse, absolute pronuntiat Covar. hac ratione: ille, qui reus est homicidii jure civili, est etiam irregularis jure canonico; at percutiens aliquem vulnere lethali, ex quo scilicet percussus certos est moriturus, tenetur reus homicidii jure civili; sic enim habet textus Dig. l. 9. tit. 2. c. 51: „Lege teneri aestimati sunt non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum est, aliquem vita excessurum"; ergo talis etiam jure canonico tenebitur irregularitatis reus. Sed quidquid sit de minori et sensu illius legis, certe major universaliter vera non est: nam si quis a te lethaliter vulneratus, per miraculum sanaretur, jure civili erit plectendus ut homicida; at jure canonico irregularis non eris, quia vulneratio actu mortem non attulit. Contra dubius de facto homicidii jure canonico irregularis est, ut mox videbimus, nunquam vero plectendus est ut homicida. Idemque est de judice torquente reum, modum torturae excedente, unde reus moriatur: jure enim canonico clare irregularis est, at jure civili non punietur poena homicidae, sed alia longe mitiori.

Resp. ergo cum dist.: vel enim secundus percussor statim occidit seu ita percussit, transfodit, trajecit, ut is statim mortuus sit, et tunc tu primus percussor liberaris ab irregularitate, eamque solus secundus percussor contrahet. Ratio clara est: quia tunc mors nullo modo ex vulnere a te inflicto secuta est, quippe quo vulneratus Paulus adhuc uno aut altero die vixisset et forte saltem miraculose sanari potuisset; at vero si Paulus non statim ex secundo vulnere, sed post utrumque vulnus acceptum ex intervallo v. g. uno vel medio die postea mortuus sit, ambo vos percussores irregulares eritis. Ratio est: quia tunc revera mors non sequitur ex solo secundo vulnere, sed etiam ex primo a te inflicto: ambo enim vulnere communi actione lethali concurrunt ad mortem inferendam vel certe accelerandam. Ita meo judicio sapienter Tamb. cit. c. 15. § 7. n. 6, attamen n. 7. excipiens, nisi in raro casu certus esses, mortem a secundo vulnere solo causatam esse: tunc enim rursus non tu, sed secundus tantum percussor omnium reus erit. Sed quando id certo constabit?

II. *Dans vel vendens arma occisuro.* Ego velut amicus gratis 468.
praebui, velut mercator vendidi arma, pharmaca, venenum vel quid simile Titio, quibus iste hominem occidit: sumne ego homicidii reus et irregularis? Hic gnaviter distinguendum est: aut enim 1. ipse intendisti vel homicidium voluisti aut 2. saltem praevidisti aut 3. nec intendisti nec praevidisti aut 4. etiam coactus es dare vel vendere. Jam cape breves resolutiones.

1. Si talia dedisti ad finem occidendi injuste ex intentione vel 469.
consensu in homicidium, effectu secuto sine dubitatione homicida et irregularis es; adde etiam, si sine illis armis a te datis alter nihilominus iturus fuisset ad occidendum illum hominem; immo etiamsi illis armis usus non esset, sed tamen ex illis audacior factus et promptior ad occidendum: in his enim semper es causa homicidii voluntaria. Idemque dicendum si solum dedisses arma defensiva, loricam, galeam, clypeum: nam etiam ex his semper fit homo audacior et securior ad occidendum:

idque etiam si tunc homicidium non intenderes, sed praevideres tamen. Ita Bonacina aliisque cit. Diana p. 4. tr. 2. resol. 11, Tamb. cit. c. 15. § 7. n. 18.

470. 2. Si ejusmodi dedisti vel vendidisti, non quidem ad finem homicidii, illud intendens vel volens, attamen vel certo sciens vel rationabiliter suspicans, talem a te petere vel emere arma, gladium, venenum vel pharmacum cum voluntate, aliquem determinate occidendi v. g. hunc inimicum suum, hanc uxorem deprehensam in adulterio, ad procurandum abortum hujus ancillae impraegnatae, certe homicidii et irregularitatis reus eris secuto effectu. Ita cum aliis Sayr. l. 7, Thes. c. 4, Tamb. cit. c. 21. Ratio est: quia sic dando vel vendendo occisuro determinate aliquid, proxime cooperaris ad homicidium, ideoque contra justitiam peccas, non contra caritatem tantum, quidquid excuset Hurt. At vero si solum praevideas, suspiceris, talem petere a te ejusmodi arma ad occidendum indeterminate, v. g. si iturus sit ad bellum injustum vel quia cum variis inimicitias gerit, jam non videris esse causa proxima occisionis forte secuturae: in illa enim tanta indeterminatione occisionis potes tibi probabiliter persuadere, gladio a te tradito vel vendito v. g. nullum fuisse occisum. Sed plura supra de scandalo et cooperatione ad peccatum alterius.

471. 3. Si dans vel vendens arma vel alia ejusmodi nihil mali intendas nec scias vel praevideas aut suspiceris de occisione futura, nullo modo homicida vel irregularis eris, quotquot deinde occisi fuerint, quia sic moraliter et voluntarie nullo modo concurris ad occisionem. Idemque dicendum, si arma vel quaecunque alia data nihil prorsus juvent vel concurrant ad occisionem neque alterum animosiorem reddant ad occidendum, etsi tu aliquid praevideris vel suspicatus sis: sic enim nullum erit caput, cur debeas irregularitate puniri. Communis apud cit.

472. 4. Si vi vel metu gravi, cadente in constantem virum v. g. mortis propriae, mutilationis vel alterius gravis mali, etiam cogeris dare vel vendere arma vel quid simile ad occidendum hominem, inimicum, uxorem, etiamsi id certo scias vel praevideas, attamen sicut tunc excusaris a peccato cooperationis homicidii ab altero patrandi, ita ab irregularitate ex delicto, et totius concursus mortis seu tota moralis causa occisionis et consequenter irregularitas refundit in cogentem te, nihil vero in te; at vero si metus levis tantum et levis mali esset, tu quoque non effugeres notam homicidii et irregularitatis: cum levis metus non excuset a peccato cooperationis ad tantum malum nec consequenter ab irregularitate ex delicto, ut in simili etiam supra notavi.

473. III. *Associans se occidenti eique assistens.* Auxilium praebui, astiti, comitatus sum eum, qui inimicum interfecit: sumne irregularis? Resp. cum distinctione jam saepius inculcata: si tuum auxilium quodcunque, assistentia, associatio tua, fuit causa efficax et propinqua occisionis et vere in eam influxit, ut si homicida sine tuo auxilio vel assistentia, comitatu vel revera non occidisset vel non tam celeriter vel non tam audacter, ne dubites, te irregularem esse, ex saepe dictis: sicut et excommunicatum, si occisio sit clerici vel facta in duello ex condicto. At vero si tua assistentia vel comitatus non fuit causa efficax et propinqua occisionis nec eam ullo modo promovit, sed perinde fuit, ac

si non adfuisses, irregularitatem ne metuas. Hinc si adsis amico tuo rixanti cum suo inimico, et id nesciat amicus, cum tua praesentia nihil prorsus adferat ad occisionem, nihil de irregularitate vel alia homicidii poena tibi timendum erit, si ille suum adversarium interficiat. Contra vero si te ostendas, unde aliquid animi addatur amico irascenti, quis te tunc secuto homicidio ab irregularitate liberabit? Vide Sayrum cit. Id vero minime probandum videtur, quod docent Henriq., Avila, Nav., apud Dian. p. 4. tr. 2. res. 17, si pater assistat filio rixanti cum inimico, eo fine ne filius periclitetur, non fore patrem irregularem, si filius inimicum occideret, eo quod pater det operam rei licitae: hoc, inquam, minime probandum videtur; cum enim filius rixans videt praesentem patrem sanum ac valentem, non potest ex ejus praesentia non audacior fieri ad occidendum, et consequenter eo ipso haec assistentia patris fiet illicita contra justitiam, ideoque secuta occisione sequitur irregularitat in utroque, nisi forte pater esset adeo senex vel debilis, ut clare appareat, associationem istam nihil promovere posse occisionem. Tamb. cit. n. 28.

IV. *Indicans, prodens occidendum occisuris.* De hoc ita loquitur Lugo 474.
apud Tamb. c. 4. § 4. n. 4: „Si scias, Petrum quaerere inimicum ad occidendum, et aperias illi, ubi sit, testificaris plane verum; sciens tamen, Petrum illa notitia abusurum ad occidendum ex sua malitia, non eris vere liber a peccato injustitiae et particeps homicidii, saltem si nulla cogente necessitate cooperatus es.“ Haec Lugo, consequenter significans, talem etiam incurrere obligationem restitutionis et irregularitatis. Quid si ergo metu mortis vel alterius gravis mali tu cogaris a sicariis ostendere domum vel latibulum Petri ad occidendum eum, ab eisque occidatur, homicidii et restitutionis (consequenter et irregularitatis) te damnat Comitolus apud Dian. p. 5. tr. 4. res. 63, ipse tamen cum Rodriquez inclinat ad liberandum te, favet etiam Lugo cit. ultimo verbo: saltem si nulla cogente necessitate cooperatus es. Ego vero non dubitarem te ab homicidii, restitutionis et irregularitatis reatu liberum pronuntiare: quia non fuisti causa moralis damni seu homicidii illius, quippe in tanta necessitate propria et actione de se indifferenti omnino excusatus a peccato cooperaris ad dictum homicidium.

§ IV. *Etiam non impediens etc.* Regula communis: *Non impe-* 475.
dientes tantum seu mere negative se habendo solum permittentes homicidium fieri, nullum incurrunt reatum homicidii contra justitiam nec restitutionis obligationem nec irregularitatem neque excommunicationem aut alias poenas tali homicidae decretas, nisi ex justitia obligati sint impedire. Communissima DD. apud mox cit. Ratio dabitur statim.

I. *Obligati ex caritate tantum impedire.* 1. Obligatur autem ex caritate 476.
impedire homicidium proximi, sicut quodlibet aliud ejus grave damnum, omnis homo, qui hoc moraliter et commode potest absque aequali vel gravi suo incommodo aut periculo juxta communem omnium doctrinam in materia de caritate; talis ergo culpabiliter omittens, cum facile posset impedire, peccat quidem mortaliter contra caritatem; at non proprie peccato homicidii, nec consequenter incurrit praedictas obligationes et poenas homicidio annexas. Communissima. Navar. c. 24. n. 22. et c. 27. n. 231, Mol., Less., Laym. cit. n. 7. et pluribus cit. Lug. disp. 19.

sect. 3. n. 99. Ratio est: quia peccatum homicidii ut tale, adversatur virtuti justitiae; ergo quandocunque non peccatur contra justitiam non potest esse proprie homicidium, nec consequenter secum trahere poenas homicidii ex justitia debitas, ut est obligatio restitutionis nec irregularitatem vel alias poenas homicidio decretas per sacras leges: hae enim cum sint odiosae, rigorose accipiendae et intelligendae sunt solum impositae proprie dicto et injusto homicidio.

477. 2. Insuper hoc verum est, etiamsi talis ex caritate tantum obligatus non impediat malitiose, ex odio, vindicta, maligno affectu, volens, consentiens, intendens, ut tale homicidium fiat, dummodo aliter positive et externe non cooperetur vel influat in homicidium. Ita contra nostrum Angelum V. furtum n. 16. et paucos alios communis DD. Molin. disp. 735, Less. c. 13. dub. 3, Vasq. de rest. c. 9. § 3. dub. 1, Lugo disp. 19. sect. 3. n. 100. Ratio est: quia affectus solus internus quantumvis malignus nullo modo influit in homicidium: non realiter, ut ex se patet: neque imputative, cum nullum adsit debitum ex justitia impediendi illud homicidium; ergo moraliter nullo modo est causa injusta illius homicidii. Secus est, si ex justitia obligatus non impedias: tunc enim es causa moralis homicidii non quidem realiter, sed imputative; tunc enim propter debitum justitiae neglectum imputatur tibi, ac si influeres, etsi realiter non influas; cum ergo tota ratio imputandi sit debitum justitiae, et tota ratio non influendi sit imputatio, consequenter cessante debito justitiae ex officio vel contractu, cessat imputatio et influxus, ideoque solus affectus internus nocendi non facit vere causam homicidii, etiam imputative tantum, in ordine ad restitutionem et poenas homicidio annexas, ut optime explicat Lugo cit.

478. 3. Dixi notanter, *mere negative se habendo:* et dummodo positive et externe non cooperetur: si enim non impedias non mere negative te habendo, sed positive et externe aliquo modo cooperando, influendo vel promovendo homicidium, utpote ex pacto cum occisuro (forte etiam pretio accepto, ne impedias), unde is animosior reddatur ad occidendum, qui alias vel omnino non occideret vel non tam audacter, celeriter, hac vice etc., certe te homicidii, restitutionis atque irregularitatis reum facit communis DD. apud cit., quidquid in oppositum probabile censeat Tamb. sup. de rest. cit. Ratio est: quia jam voluntate tua non impediendi exterius manifestata in favorem occisuri, moraliter vere et externe influis in homicidium, atque hac ratione intelligendus Alex. Papa III. Dec. l. 5. tit. 12. c. 6. dicens: „Qui potuit hominem liberare a morte et non liberat, occidit“, et sequitur immediate: „Constat, ab homicidii reatu immunes non esse qui occisoribus opem contra alios praestare venerunt, nec caret scrupulo societatis occultae, qui manifesto facinori desinit obviare.“ Sic Pontifex manifeste loquens de praesumto favore et cooperatione non impedientis. Less. tamen cit. respondet, accipi ibi occisionem late, prout solum est contra caritatem, quemadmodum accipitur illud D. Ambrosii: „Pasce fame morientem, si non pavisti, occidisti“.

479. 4. Quodsi alium similiter ex caritate obligatum et de facto volentem impedire injustam occisionem proximi, tu maligna dissuasione ab hoc opere caritatis revoces, siquidem ita faciens per vim vel fraudem

vel ex dissuasione tua intendens promovere occisionem vel cooperari ad illam, homicidii, restitutionis et irregularitatis reum omnes te facient; peccas enim contra justitiam: quamvis enim occidendus non habeat jus, ut alius ipsum defendat vel liberet, habet tamen verum jus, ne alius sui defensionem maligne per vim vel fraudem impediat. Quodsi tamen ita facias sine vi vel fraude et maligna intentione promovendi occisionem, te non fore homicidam restitutioni obnoxium, docent Molina disp. 735, Laym. l. 3. de just. tr. 3. p. 3. c. 4. cit., Avila p. 7. disp. 6. sect. 2. dub. 7. concl. 2. aliisque cit. Lugo eadem dis. 19. sect. 3. n. 101. Ratio est: quia sic non peccas contra justitiam, sed solum contra caritatem; quoad irregularitatem autem oppositum cum Suar. et aliis asseremus. Ceterum fatendum est, qui mortem alterius, cum facile possit, non impedivit, praesertim maligno affectu vel ab alio impediri impedivit, in foro externo subire praesumptionem consensisse vel conspirasse in caedem: sic enim habetur in jure modo cit. et Dec. l. 5. tit. 39. c. 47, ubi Innoc. III. dicit: „Eos, qui consentiunt injicientibus violentas manus in clericos, et eos, qui injiciunt, condemnari pari poena ab Ecclesia, scilicet excommunicatione“ (* cf. supra n. 462. dicta *), quamvis hic locus etiam recte intelligatur communiter de obligatis ex justitia impedire. Insuper si quis sciens conspirationem, perduellionem vel tractationem caedis in principem, et non detegit, capitis supplicio afficitur, sicut ipsi conspirantes, Cod. l. 9. tit. 8. c. 5; attamen in foro conscientiae praesumptio cedit veritati.

II. *Obligati ex justitia.* Homicidii et restitutionis rei (an etiam irregularitatis, dicam mox seorsim) sunt omnes, ex justitia vel quasi justitia, nimirum ex officio vel contractu obligati, impedire homicidium, si scienter, voluntarie et culpabiliter impedire omittant, negligant ac innocentes occidi vel mori sinant. Communissima apud omnes cit. Ratio est jam supra indicata: quia tales propter debitum justitiae neglectum et vere peccant contra justitiam, et licet non realiter, tamen imputative sunt causa injusta homicidiorum, quae propter debitum justitiae et jus alterius violatum imputantur eis, ac si influerent, licet vere non influant. 480.

Hujusmodi autem sunt: 1. Reges, magistratus, judices, si sinant innocentes occidi, de quibus sect. 4. 2. Medici et chirurgi ex officio, pacto vel pretio conducti, si gravi sua culpa vel negligentia patientes ex morbo vel vulnere mori sinant; quibus adde advocatos, si sua gravi culpa vel injuria innocens ad mortem condemnetur; item nautae culpabiliter permittentes naufragia, cum facile impedire potuissent: omnes homicidii rei sunt, restitutioni obnoxii, secundum omnes atque irregulares in communi sententia. Nav. c. 54. n. 18, Avil., Henriq., Rodriq. et alii cum Laym. cit. 3. Milites qui suos dominos vel suae custodiae commissos similiter negligerent; non tamen alii famuli communes ad quotidiana domestica obsequia conducti; hos enim, si culpabiliter negligant dominos suos defendere vel liberare a morte, proprie non peccare contra justitiam, sed contra caritatem, observantiam et honestatem moralem, illosque non poena homicidii, sed alia arbitraria teneri, ex communi docent Mol., Less., Laym. loc. cit. 4. Etiam 481.

parentes respectu filiorum et econtra: cum inter illos non merum vinculum caritatis, sed etiam cujusdam naturalis justitiae ac pietatis obligatio intercedat, adeo etiam, ut si pater v. g. resciat propositum filiaefamilias de faciendo abortu prolis et non impediat, homicidii reus et irregularis fiet. Ita cum Rodriq., Avila, Laym. cit. n. 8. et 16. citatis, probabilius censet Diana p. 4. tr. 2. res. 8, ipse tamen contrarium ut probabile cum Lessio l. 2. c. 9. dub. 13. n. 94. Jam ergo specialius videndum.

482. III. *Quoad irregularitatem.* Praedictos ergo et similes omnes ex justitia obligatos et culpabiliter non impedientes homicidium, praeter homicidii et restitutionis reatum etiam incurrere irregularitatem, docet communis, probabilior et tutior sententia DD. cum Suar. disp. 44. sect. 4, Filliuc. tr. 20. c. 4. q. 3, Laym. cit. Tamb. l. 6. decal. c. 3. § 1. n. 9. Ratio est: quia etiam haec negativa cooperatio voluntaria est vera moralis causa homicidii, etsi non realiter, sed imputative tantum influens, ut jam explicatum est. Contra tamen, tales non impedientes non incurrere irregularitatem, multis cit. docet Dian. p. 4. tr. 2. resol. 7. et 8., p. 7. tr. 5. res. 28, Gaspar, Hurt. et Leand. cum Tamb. hic c. 15. § 9., qui probabile censet, si omissio pura sit, secus si non pura; pura autem dicetur omissio, cui nullus adjungitur actus positivus, non pura vero, quando aliquis adjungitur, ut mox videbis in exemplis. Sit ergo

483. *Regula probabilis recentiorum:* Sive ex justitia sive ex caritate tantum obligatus impedire et non impediens homicidium aliquod, non incurrit irregularitatem, si omissio pura sit; sed bene si omissio non pura sit. Ita DD. cit. et plures alii. Ratio est: quia non est statuenda irregularitas, nisi in jure expressa sit; atqui ss. canones statuentes irregularitatem homicidis, nunquam exprimunt mere negative non impedientes sed tantum cooperantes; ergo cum leges istae poenales et odiosae stricte interpretandae sint, solum intelligendae sunt de cooperante proprie et realiter vel influxu aliquo positivo ad homicidium, et non extendendae ad improprie, negative ac imputative tantum cooperantes. Sane probabilissima ratio, qua saepius in hac materia utuntur DD. Jam declaro exemplis:

484. *Exempla purae omissionis:* 1. Titius praetor, custos viarum, dux exercitus aut quomodolibet ex justitia, officio, pacto, pretio aut ex caritate vel pietate tantum obligatus defendere suos, data occasione non defendit, sed aliquem occidi permittit: non est irregularis, quia haec est pura omissio, cui non annectitur actus positivus influens in homicidium; idque verum erit, etiamsi dolo et voluntarie fiat ista permissio, quia actus vel affectus solus internus, cum nullo modo influat in opus, non contrahit permissionem ab esse pure negativo. Turrian., Hurt., Joan., Praepos. cum Diana p. 4. tr. 2. res. Tamb. cit. § 9. n. 3.

485. 2. Medicus, advocatus, nauclerus etiam officio vel pretio conducti, si nihil agendo quod mortem causet, sive ex imperitia sive ex malitia, pura omissione perire sinant aegrotum, clientem, navim cum hominibus, peccant quidem graviter contra justitiam ac restitutionis obligationem contrahunt, secundum omnes; at non irregularitatem, in hac probabili

sententia ob dictam rationem. Ita praeter modo cit. Valerius aliique apud Tamb. ib. n. 4.

3. Judex capite damnavit tuum fratrem, sed aliqua pecunia oblata 486.
liberare potes; grassator filium tuum captivum apud se tenet, tibi per internuntium indicans, ut certam summam mittas, alioquin eum occidet; Turca aut alius hostis tuum patrem occidere intendit, nisi ejus mortem certa pecuniarum summa redimas, tu autem pecunias dare omittis, sive ex justitia sive ex caritate vel pietate tantum obligareris: secuta eorum morte non eris irregularis, est enim haec omissio pura. Hugolin. apud Tamb. cit. n. 5.

4. At quid si tu tali suadeas, ut praedictas pecunias, praesertim 487.
ex justitia debitas, non numeret, non mittat, aut alium quemcunque ex justitia vel caritate obligatum ac volentem redimere, defendere seu impedire mortem proximi, maligno consilio dissuadeas aut impedias, ne alius det eleemosynam egeno prae fame morituro, aut ne medicus curet infirmum, aut ne quis cognita molitione mortis alterius eidem revelet: secuta deinde morte, erisne irregularis? Resp. Ita omnino eris tu et non alter ex tuo suasu non liberans, non defendens. Ne mireris, nam alter, licet immediatius se habens ad mortem secutam, tamen mere negative se habet, non mittendo pecunias, non defendendo, curando etc. pura omissione, cui a ss. canonibus non est imposita irregularitas, ut dictum est; at vero tu dissuadens, etsi remotius te habeas ad mortem, tamen te positive habes maxime per actum dissuadendi, ideoque tu ex parte tua positive influis in mortem secutam ex tua dissuasione, cui positivo actui vel cooperationi in homicidium clare conjuncta est irregularitas a sacris canonibus, ut mox videbis clarius in exemplis omissionis non purae. Ita Suar. supra, alii cum Tamb. cit. n. 7. Excipe tamen, nisi bona fide et recta ratione ita dissuadeas, utpote ne judicis justa sententia pecuniis impediatur, ne grassatores ad ejusmodi lucra extorquenda assuescant, ne Turcae vel hostes illa pecunia evadant fortiores in perniciem reipublicae christianae: tunc enim te non fore irregularem, merito censet Tamb. ib. n. 10., quia non est putandum, Ecclesiam sub tanta poena velle prohibere vel impedire recta et rationabilia consilia, ut in simili aliquoties dictum.

Exempla omissionis non purae. 1. Notarius, advocatus, procurator 488.
vel quivis alius habet scripturam, qua visa aliquis a morte liberaretur; advertens autem eam requiri, ipse non solum eam non exhibet vel ostendit (hoc enim esset omissio pura), verum etiam eam habere se negat, occultat, lacerat, comburit: morte secuta clare irregularis erit, sicut et restitutioni obnoxius, quia huic omissioni adjungitur actus positivus negandi vel occultandi, indirecte vere causans moraliter homicidium; idemque est de teste rogato pro homine a morte liberando, qui non solum se non sisteret ac testaretur, verum etiam negaret se aliquid scire vel diceret, se nihil scire, cum tamen sciat aliquid conducens ad ejus liberationem. Iterum omissioni adjungitur actus positivus.

2. Amicus destinat te nuntium ad Petrum, admonens ipsum, sibi 489.
insidias parari ad mortem, tu vero non solum non admones (sic enim esset pura omissio), verum etiam litteras ea de re destinatas Petro apud te detines vel laceras: irregularis eris, si postea Petrus in in-

sidias incidens occidatur, quia illa detentio vel laceratio actus positivus est moraliter in mortem influens.

490. 3. Assistens aliis consultantibus de aliquo occidendo in gratiam tui tacensque; item femina a te impraegnata dicit tibi, se velle in tui suique gratiam tali medio procurare abortum foetus animati, et tu taces, unde illa secura voluntatis tuae abortum molitur, secuto homicidio irregularis eris, secundum omnes: quia ista taciturnitas tua non est mera omissio contradictionis, sed moraliter est verus consensus tacitus moraliter influens in mortem: nam qui tacet, consentire censetur, maxime quando agitur de suo favore vel commodo.

491. 4. Ambulat 1. aliquis per loca abrupta vel navigat in flumine periculoso de nocte cum certo vitae periculo, 2. aliquis naufragus jam jactatur in undis, 3. alius inimicum occisurum fugiens ad tuae domus januam confugit, tu autem immisericors homo lumen non praebes vel comitatum, non praestas naviculam, trabem vel funem, quo emergat, januam forte clausam non aperis, quo forte effugiat: si horum aliquis moriatur, quamvis maligno affectu vel ex odio ad haec non exhibenda motus sis, non eris irregularis, quia hae sunt purae omissiones. At vero advertens eorum pericula, ut noceas, lumen jam accensum extinguis vel ab ipso fugis, naviculam, trabem vel funem jam apprehensum vel apprehendendum subducis, januam tuam tunc apertam studio claudis (secluso tamen semper tuo gravi vel aequali incommodo aut periculo), irregularis eris, si istorum aliquis pereat: quia hi sunt actus positivi moraliter influentes in mortem, adeoque homicidii, restitutionis ac aliarum poenarum reus es, sive deinde ex justitia, sive ex caritate tantum tenebaris succurrere et impedire mortem illorum; quando enim dicimus, omnes ex caritate tantum obligatos et non impedientes non incurrere dictas poenas, semper intelligimus, si mere negative se habeant, ut in regula communi notavi.

Subsectio.

De irregularitate ex homicidio dubie patrato vel causato.

Summarium.

493. In dubio, quandocunque constat de corpore delicti, scilicet de homicidio secuto et aliqua tua cooperatione, et solum dubitatur, an illa tua actio vel cooperatio fuerit efficax et causa mortis, habendus es irregularis.
494—497. Probatur variis canonibus et casus afferuntur
498. Idque verum videtur tam de homicidio justo, quam injusto certo facto.
499. Tamen satis probabile est, illos canones non debere extendi ad homicidia dubia, sed ad moraliter certo causata,
500. Minus ad mutilationem dubiam solum.
501. Quandocunque vero non constat de corpore delicti, scilicet morte secuta, esto constet de aliqua tua cooperatione, non es habendus irregularis.
502. Quae regula vera est in quovis dubio, tam facti, quam juris.

492. In hac re valde desudarunt DD. ingenia; causam sudoris dederunt sacri canones, talem dubitantem aliquando condemnantes, aliquando liberantes; operosum esset referre varias et difficiles con-

ciliationes Pontificum a Doctoribus excogitatas; dabo duas et claras breves regulas.

Regula I: *Quandocunque constat de corpore delicti seu ipso homicidio* 493.
facto ex aliqua tua cooperatione, quando nimirum certum est, hominem esse mortuum vel occisum te aliquo modo cooperante, dubitatur autem solum, an tua actio vel cooperatio aut concursus fuerit efficax vel sufficiens ad causandam mortem ideoque ex tua actione revera secuta sit, an aliunde, omnino irregularis habendus es et interim a sacris abstinere debes. Communissima DD. apud Laym. l. 1. tr. 1. c. 5. § 4. n. 8. et alios passim. Ratio est specialis indecentia et deformitas, si postea innotescat, homicidam ad sacrum ministerium accessisse. Ita expresse statuunt Pontifices in jure can. Dec. l. 5. tit. 12. diversis canonibus. Do unum et alterum praecipuum.

1. Dec. l. 5. tit. 12. c. 12. posito casu de sacerdote, qui famulum 494.
cingulo percutiens, cultro e cingulo pendente vulneravit, qui postea ex vulnere quidem aliquantulum convalescens, tamen superveniente morbo obiit, dubitantibus autem, utrum mors ex vulnere, an vero ex morbo tantum secuta sit et ideo sacerdos sit habendus irregularis, respondet Clemens III., quod sic, nisi appareat, illum alia infirmitate obiisse. Rationem dans: „Quia semita tutior in dubio est eligenda."

2. Dec. l. 5. tit. 12. c. 18. posito simili casu de sacerdote, qui 495.
furem ornamenta ecclesiastica auferentem cum ligone percussit, postea supervenientibus parochianis cum gladiis et fustibus petitus occiditur; hinc orto dubio, utrum ex sola percussione parochianorum, an vero ipsius parochi obierit fur, ideoque esset sacerdos censendus irregularis necne, respondet Pontifex Innoc. III., quod sic, cum certum sit de vulnere a parocho inflicto; rationem addens: „Cum in hoc casu cessare sit tutius, quam temere celebrare, pro eo quod in altero nullum, in reliquo vero magnum periculum timeatur."

3. Dec. l. 5. tit. 12. c. 24. idem proponit clericus casum, se cum 496.
ceteris clericis et laicis occurrisse hostibus crucis Christi et aliquos percussisse, sed dubitare, an aliquos occiderit; respondet Pontifex idem his verbis: „Si de interfectione cujusdam illum sua conscientia remordeat, a ministerio altaris abstineat, cum sit consultius, in illo dubio abstinere, quam temere ministrare."

4. Consimiles casus certae irregularitatis esse possunt. Aliquis 497.
applicavit causam ad abortum foetus animati, effectu ac vero homicidio secuto, postea dubitat, an causa illa a se applicata fuerit sufficiens vel efficax ad abortum causandum, an vero causatus fuerit abortus vi alterius causae v. g. compressione praegnantis. Item Titius venenum porrexit cuidam, ut interiret, et eo inscio eidem ab alio efficacius venenum propinatum fuit, quo accepto post paucos dies mortuus est; dubitat ergo Titius, an venenum suum etiam efficax fuerit necne, an potius alterius venenum solum mortem causaverit. Item duo vel tres incaute explodunt, jaculantur, lapides projiciunt; occiditur homo transiens et dubitatur a quo: omnes irregulares habendos esse, si non ratione cooperationis, saltem ratione dubii, jam constat ex dictis. Item Titius alteri consilium dedit ad occidendum Cajum; homicidio patrato comperit Titius, ipsum occisorem gessisse capitales inimi-

citias cum Cajo; dubitat ergo, an homicidium secutum fuerit vi sui consilii, an vero ex vi solius propriae alterius inimicitiae. In his et similibus casibus dubitans habendus est irregularis in utroque foro: omnes enim ejusmodi casus (de ultimo aliquid inferius) manifeste comprehenduntur in supra allegatis canonibus, ut intuenti et applicanti patet, uti ex communi docet Bardi de conscient. discept. 6. c. 7. § 5. et 8.

498. Regula haec vera est tam de homicidio justo, quam injusto, certo facto: nam tertius canon allegatus expresse loquitur de homicidio justo defensivo; en tibi textum totum: „Petitio tua continebat, quod cum inimici dominicae crucis castrum invasissent, exeuntibus inde habitatoribus tam clericis quam laicis contra eos ac invicem confligentibus, hinc inde occisi quamplurimum extiterunt; unde pro eo, quod aliquos percussisti, irregularitatem metuas incurrisse, mandamus, quatenus si de interfectione cujusdam illo conflictu tua conscientia te remordeat, ministerio altaris abstineas reverenter, cum sit consultius in ejusmodi dubio abstinere, quam temere celebrare.“ Sic Pontifex, manifeste loquens de homicidio justo in bello justo defensivo; et nota illud *in ejusmodi* dubio. Nihilominus aliqui conantur explicare, Pontificem non loqui de dubio proprio, sed probabilitate, quando nimirum valde probabile esset, aliquem ex tua actione fuisse occisum, sicut revera tunc probabile valde fuit, aliquem hostium ex percussione illius clerici interfectum esse; idque supponendo dixit Pontifex, *si de interfectione cujuscunque tua te conscientia remordeat,* adeoque in mero dubio homicidii juste facti, utpote ex justitia publica vel in bello justo, quando dubitas, an ex tua actione aliquis occisus vel mortuus sit, non incurrere irregularitatem, cum aliquibus probabile censet Tamb. hic c. 5. n. 14. Sed certe ego non audeo acquiescere et recedere a claro textu de communissima sententia DD. Facilius acquiescerem huic, quod sequitur:

499. Cum sacri canones allegati in dubio homicidii irregularitatem statuentes, atque in re odiosa stricte interpretandi, expresse solum loquantur de dubio homicidio, sed physice patrato ex tua actione, percussione, vulnere, satis probabile est, non debere extendi ad homicidium dubie, sed moraliter certo causatum ex tuo consilio, suasu, consensu; v. g. certus sum, me consulente vel suadente a te hominem esse occisum, sed dubito rationabiliter, an tu occideris ex meo consilio motus, an potius ex alterius vel tua propria voluntate; aut certus sum, te meo consilio motum, hominem percussisse vel vulnerasse, dubito autem, an ex illo vulnere vel percussione mortuus sit, an potius ex alia causa, aut omnino mortuus sit, an potius ex inflicto a te vulnere convalescat. Hoc ultimum certum est ex mox dicendis, et ita similiter, quoties est dubium, an ego moraliter ad homicidium concurrerim, probabiliter satis liber sum ab irregularitate (etsi oppositum ut probabilius, communius et tutius jam supra posuerim). Ita Tamb. cit. c. 5. n. 11. citans Suar., utrumque Sanch., Azorium, Merollam, Joan. Praepos. aliosque citans Diana p. 11. tr. 6. res. 42. Ratio jam indicata est: quia irregularitas imponitur homicidio dubie commisso; atqui valde differunt homicidium committere, et ad homicidium consilium dare vel moraliter tantum concurrere; ergo probabile est, irregularitatem non extendi ad consulentem

et dubitantem, an per suum consilium moraliter vere concurrerit ad homicidium.

Illud denique adhuc probabilius, non incurri irregularitatem per mutilationem sive injustam sive justam quomodocunque dubiam, sive sit dubium facti, ut an membrum aliquod proximo a te percusso abscinderis, sive sit dubium juris, ut an ex tali mutilatione mammillae v. g. vel digiti incurratur irregularitas. Ita Sanch. l. 1. moral. c. 10. n. 49, Suar., Bonac., Castro, Merolla aliisque cit. Diana p. 3. tr. 7. res. 73, Tamb. cit. n. 10. Ratio est eadem: quia nec in citatis juribus Clementis et Innocentii, nec in aliquo jure fit ulla mentio expressa de mutilatione dubia, sed solum de homicidio dubio; mutilatio autem homicidium non est. **500.**

Regula II. *Quandocunque non constat, sed vere dubitatur de ipso corpore delicti, utrum scilicet homicidium vel mors alicujus reipsa secuta sit necne, etsi constet de causa aliqua applicata seu cooperatione physica vel morali facta ad homicidium causandum, non est timenda irregularitas, sed post factum diligentem inquisitionem dubio quocunque perseverante secure procedis in sacris.* Ita communis RR. quos citant et sequuntur Diana p. 7. tr. 5. res. 24, Bardi de conscient. discept. 6. c. 7. § 4, Tamb. cit. c. 6. et l. 1. decal. c. 3. § 7. V. irregularitas n. 2. Ratio sumitur ex duplici principio jam saepius inculcato: 1. non est statuenda irregularitas, nisi in jure expressa sit, claro jure Bonifacii VIII. l. 5. tit. 11. c. 18. in 6: „Odia restringi convenit, non ampliari"; atqui canones allegati et alii omnes (ex quorum constitutione praecise induciter irregularitas in dubio homicidii) expresse loquuntur solum in casu, quo constat de corpore delicti, scilicet homicidii patrati, et solum dubitatur de cooperationis vel causae positae efficacia vel sufficientia, ut intuenti patet; ergo canones illi poenales odiosi non sunt extendendi ad casum, quando de ipso corpore delicti seu homicidio commisso ambigitur. E. g. scit aliquis, se percussisse graviter vel vulnerasse hominem, explosisse in hostem in bello seu justo seu injusto, dubitatur autem invincibiliter, an interim mors secuta sit; scis, te alteri mandatum, consilium vel auxilium praebuisse ad aliquem occidendum, dubitas similiter, an is obsecutus revera occiderit, an vero poenitens omnino intermiserit; aut si forte invasit, percussit, vulneravit, nescis, an ex eo vulnere mortuus fuerit, an vero convaluerit; scio me causam applicasse, consilium dedisse vel auxilium aut aliter efficaciter induxisse feminam ad abortum procurandum, dubito autem, an abortus secutus sit, vel si constet abortum esse factum, dubitatur invincibiliter, an foetus fuerit animatus ideoque homicidium factum necne, et ita in similibus innumeris: taliter, inquam, dubitans debet quidem omnem moraliter possibilem diligentiam adhibere ad inquirendam veritatem et interim, quamdiu superest spes cognoscendi veritatem abstinere a sacris, quantum potest sine scandalo vel alio gravi incommodo; quodsi vero adhibita frustra diligentia dubium invincibile perseveret (quamvis adhuc praesumptionem juris esse pro irregularitate doceat communior et tutior sententia, Sotus, Nov., Sanch., Laym. cit.), tu tamen ita invincibiliter dubitans, ob rationem datam irregularitatem secure ne timeas teque ea poena liberum credas. **501.**

502. Regula ergo haec universaliter vera est in quocunque dubio, non solum in dubio facti, quando scilicet dubitatur de ipso homicidio facto, ut hactenus supposuimus; sed etiam multo magis in dubio juris, quando scilicet dubitatur, an pro tali facto irregularitas aliqua in jure decreta sit, aut nonnisi dubie, ambigue et obscure habeatur, ex saepius repetito principio, irregularitatem nullam esse, nisi in jure expressa, non tantum in dubio mere negativo, quando intellectus mere anceps haeret inter utramque partem, nullam habens rationem saltem probabilem inclinandi in unam vel alteram partem, an sit vel non sit homicidium; sed etiam multo magis in dubio positivo, ut vocant, quando scilicet sunt rationes probabiles pro utraque parte, et esse et non esse homicidium patratum aut irregularitatem decretam: tunc poteris eligere quamlibet partem etiam tibi faventem, etiamsi oppositae rationes probabiliores videantur: sequendo enim sententiam probabilem, semper prudenter te geres, juxta communem jam doctrinam in materia de conscientia. A fortiori securus eris, si habeas rationem probabilem pro te, utpote homicidium non esse secutum, aut in tali casu nullam esse irregularitatem decretam: et solum negative dubitas de opposito, nulla ratione apparente probabili in contrarium. Contra vero ut adsunt rationes probabiles contra te, v. g. probabiliter judicas, te revera occidisse et solum dubio negativo dubitas, forte non occidisse, nulla habita ratione probabili, unde judices te non occidisse tua actione, consilio, auxilio, (prout fuit in casu supra allato Dec. l. 5. tit. 12. c. 24. et esset, si aliquem globo tactum circa medium corpus videres, ex equo lapsum, et nullo indicio vel ratione probabili constaret, mortem evasisse), merito Tamb. hic c. 5. n. 17. certum putat, te irregularem habendum in utroque foro. Ratio est: quia tunc prudenter apparet tantum ratio incursus in irregularitatem, et nulla apparet ratio evasionis seu liberationis ab illa.

Sectio IV.

De homicidiis indirecte tantum voluntariis seu casualibus mixtis et sua irregularitate.

Summarium.

503. Homicidium indirectum seu indirecte voluntarium et casuale mixtum, quid, quotuplex?
504—505. Est peccatum mortale vel veniale, pro ratione culpae seu negligentiae,
506. Absolute irregularitatem inducens, maxime interveniente culpa gravi.
507. Sive fiat ex causa positiva in re alias licita,
508—509. Exempla et casus varii,
510—511. Sive ex causa positiva in re illicita.
512. Afferuntur exempla.
513—516. Opposita tamen sententia aeque probabilis, scilicet homicidium indirecte tantum voluntarium ex causa positiva quacunque indifferente sive rei licitae

sive illicitae, in foro conscientiae nunquam incurri irregularitatem, nisi culpa et negligentia sit gravis,

517—521. Minus ex causa negativa tantum in non impediente, ex caritate tantum impedire obligato; secus si impedire obligetur ex justitia.

Homicidium indirectum seu indirecte voluntarium dicitur, cum quis 503.
aliquid agit vel omittit, unde praevidet vel praevidere deberet, secuturum homicidium alterius, ad quod impediendum non adhibet debitam diligentiam, etsi illud directe minime intendat. Et dicitur homicidium *casuale mixtum:* nam partim casuale est, quatenus directe minime intentum contingit praeter intentionem operantis, partim etiam est voluntarium, indirecte scilicet et in causa sua, quatenus ab agente aliquid praevisum et non sufficienter praecautum, eo ipso indirecte volitum censetur: nam qui vult aliquid agere vel omittere, unde praevidet et non praecavet mortem alterius secuturam, eo ipso indirecte saltem ipsam mortem velle convincitur. Duplex ergo est ejusmodi homicidium indirecte et in causa voluntarium: unum *in causa positiva* et per commissionem, cum quis positivam actionem exercet, unde talem effectum praevidet; idque rursus dupliciter, scilicet ut loquuntur DD., vel dando operam rei alias licitae, vel dando operam rei illicitae. Alterum *in causa negativa* per omissionem, cum scilicet quis omittit facere aliquid, ex cujus omissione provenit homicidium; idque rursus dupliciter, vel omittendo aliquid debitum ex caritate, vel omittendo aliquid debitum ex justitia. Universaliter ergo ad homicidium indirecte voluntarium seu casuale mixtum duo essentialiter requiruntur: 1. Ut actio illa vel omissio, quae est causa homicidii, sit de se efficax vel periculosa ad causandum homicidium in talibus circumstantiis, ita ut ex illa ordinarie soleant sequi homicidia, ut fuste percutere in capite, aegro negare medicinam; inde enim fit, ut exercens talem actionem praevideat vel praevidere debet homicidium secuturum, et non excuset ignorantia. 2. Ut exercens talem actionem periculosam non adhibeat debitam diligentiam, curam vel cautelam, ne sequatur inde homicidium; inde enim fit, ut ei censeatur et imputetur homicidium indirecte voluntarium et ex culpa sua factum, quia scilicet actionem homicidii causativam sciens exercuit, et ne causaretur diligentiam adhibere culpabiliter neglexit; culpa autem seu negligentia haec culpabilis in cavendo homicidio notissimis terminis triplex distinguitur, *lata, levis, levissima.*

Assertio IV: *Homicidium indirecte voluntarium seu casuale mixtum* 504.
sive ex causa positiva sive negativa, sive quis det operam rei licitae sive illicitae, peccatum est mortale vel veniale pro ratione majoris vel minoris periculi in causando et majoris vel minoris culpae seu negligentiae in cavendo homicidium praevisum secuturum; atque adeo peccatum mortale erit cum onere restitutionis et irregularitatis, quando actio de se est efficax vel periculosa ad homicidium causandum et culpa seu negligentia in cavendo lata seu gravis sit; quando vero actio seu causa positiva de se non est actio periculosa aut culpa seu negligentia in cavendo solum levis sit, erit solum veniale, absque gravi saltem restitutionis obligatione et absque irregularitate saltem, nisi quis det operam rei etiam alias licitae valde periculosae. Haec veluti regula generalis ab omnibus fere admissa, latius explicabitur per regulas speciales. Interim

505. Quoad peccatum et obligationem restitutionis res clara est ex generalibus principiis restitutionis ex injusta damnificatione: omnis enim, qui culpabiliter culpa gravi theologica causam ponit vel cum posset et deberet ex justitia, non aufert causam injusti damni proximi praevisi, etsi directe non intenti, peccat contra justitiam cum onere restitutionis ex injusto damno dato; atqui hoc fit in proposito; ergo.

506. Quoad irregularitatem vero, eam absolute incurri ex homicidio indirecte voluntario seu casuali mixto, maxime interveniente culpa gravi, liquido constat ex jure canonico Dec. l. 5. tit. 12. c. 16. et 18, ubi casus ponuntur infra adferendi docetque communissima DD., tam Theologi cum S. Thoma 2. 2. q. 64. quam Canonistae et Summistae. Ratio debet esse: quia merito sacri canones irregularitate puniunt non tantum ipsum homicidium voluntarium in se, sed omnem etiam actionem culpabiliter ad homicidium concurrentem: cum non tantum dedeceat ministrum Christi et Sacramentorum ipsa homicidia patrasse, sed etiam omnes culpabiles cooperationes ad illa. Notandum tamen hic est discrimen inter homicidii casualis culpam et irregularitatem incurrendam: culpa enim seu peccatum committitur ipso facto et puncto, quo deliberate ponitur causa, actio vel omissio, unde praevidetur vel praevideri debet homicidium secuturum; unde si interea voluntas se revocet et poeniteat, fieri potest, ut actus secuto homicidio non sit amplius peccatum, sicut econtra etiam postea non secuto homicidio tamen peccatum jam commissum est; at vero irregularitas incurritur solum effectu secuto, eo scilicet puncto, quo homicidium secutum operanti innotescit, non obstante facta interea revocatione vel poenitentia; effectu autem non secuto, minime incurritur irregularitas, secundum omnes, quia de hoc nihil expressum est in jure. Jam pono promissas regulas speciales:

507. § I. Regula I: *Ex causa positiva in re licita.* Quando quis dat operam rei alioquin licitae, ex qua praeter intentionem sequitur homicidium vel mors alterius, per se solum attendenda est culpa seu negligentia in cavendo homicidio, adeo ut quamvis actio periculosa sit ad causandum homicidium, ut si projicias lapides ex domo, tegulas ex tecto, explodas in feram etc., et sic occidas hominem, tunc solum peccatum mortale erit cum onere restitutionis et irregularitatis, si culpa vel negligentia in cavendo lata, gravis et mortalis sit. Ita communissima DD. Fil. tr. 20. c. 3. q. 3, Laym. l. 3. tr. 3. p. 3. c. 10. n. 4, et a fortiori Sotus, Avila, Henriquez, Petrus Navar., alii infra citandi, universaliter requirentes culpam mortalem ad incurrendam irregularitatem ex homicidio casuali. Ratio est specialis in nostro casu: quia haec irregularitas est ex delicto; sed non est credibile, gravissimam poenam irregularitatis esse impositam delicto veniali tantum; ergo solum mortali; ergo ulterius cum in ipsa actione licita, quae est causa homicidii, nulla sit culpa, requiritur, ut ex parte negligentiae cavendi homicidium secuturum sit culpa mortalis.

508. Exempla adferuntur: 1. In judice reum torquente modumque torturae excedente, praeter intentionem directam occidente, contra legem Dig. l. 48. tit. 18, Avila, alii apud Laym. cit. Item in judice vel custode carceris, si reum incarceratum fame, aliis aerumnis ita affligit,

ut tabescens intereat, Nav. l. 5. Cons. consil. 11. § 6. de homic. De medico chirurgo, infirmario dicam distincte seorsim sect. seq. 2. In magistro, qui causa disciplinae puerum castigans, sed modum excedens causam mortis praebet, contra Dig. l. 9. tit. 2. c. 6; si enim excessus est nimius, irregularis est, alias non. Et hic est casus, Dec. l. 5. tit. 12. c. 7. ubi declaratur irregularis presbyter, qui causa disciplinae percussit puerum in capite, unde mortuus est, quia scilicet correctio fuit immoderata cum culpa lata. 3. In patre, prolem in lecto suo penes se collocante et opprimente: si enim periculum grave sit, utpote quia lectus angustus et ipse inquieti somni et lata negligentia in cavendo oppressionem, peccatum mortale, et ipse irregularis erit, alias non; de quo casu agit Dec. l. 5. tit. 38. c. 7. Item in patrefamilias, alente ferocem canem, taurum et incaute ligante vel custodiente, culpa lata irregularitatem inducit, levis non. 4. Casus habetur Dec. l. 5. tit. 12. c. 8, ubi declaratur irregularis diaconus, quod falce praecinctus colludens cum laico, nescio quo lusus genere, ea lege, ut victor victi tergo insidens velut inequitaret; victor ergo laicus diaconi tergo insidens, ejus falce graviter vulneratus, diem suum obiit: imputatur enim ei culpa et negligentia lata, quod falce accinctus et non prius deposita, ea lege colludens non caverit periculum, ut bene notat Fill. cit. q. 3. Et his conformiter solvi debent casus consimiles.

509. Generaliter ergo quando rei licitae vacas, sed periculosae, ne mortem alterius causet, si periculum praevidisti vel suspicatus es, moralem tamen cautelam non adhibuisti et diligentiam, ne mors alicujus sequatur, v. g. ejiciens e domo vel tecto ligna, tegulas in viam publicam non circumspexisti, si homines obambulent, non clamasti, ut sibi caveant, secuta morte alicujus, etiamsi directe minime intenderis, peccas peccato homicidii indirecte voluntarii cum onere restitutionis atque irregularitate, secundum omnes: quia opus illud alioquin licitum jam per accidens fit illicitum in materia homicidii, cujus periculum praevidisti et sufficienter non cavisti. Contra vero si simili rei licitae vacans periculum quidem praevideas vel suspiceris, attamen morali diligentia adhibita sufficienter praecaveas, et nihilominus aliquis inde moritur contra omnem voluntatem tuam, v. g. in modo dicto casu te clamantem et caventem quis audivit, tamen in via pergit et lapide vel trabe a te dejecto enecatur, nec peccas nec irregularis eris: quia ubi nulla culpa, nulla debet esse poena. Ex communi Lessius l. 2. c. 9. dub. 15. n. 103. Insuper si praevidisti quidem periculum, sed per negligentiam vel inadvertentiam in conscientia et coram Deo solum leviter et venialiter culpabilem mors secuta sit, non eris irregularis ob rationem regulae datam: quia non aequum est, levem culpam plecti tanta poena, quanta est irregularitas. Dico autem semper, *si praevidisti:* nam si nullo modo praevidisti, nec de eo dubitasti vel suspicatus es et ideo nullam diligentiam cavendi adhibuisti (vires enim humanas superat, ut quis diligentiam adhibeat ad cavendum periculum, de quo nihil sibi in mentem venit), cum propter illam inculpabilem inadvertentiam nullum peccatum admissum sit, consequenter nulla erit irregularitas, sed erit homicidium mere et simpliciter casuale.

510. § II. Regula II: *Ex causa positiva in re illicita:* Quando quis dat operam rei illicitae, ex qua praevisa sequitur homicidium vel mors alterius praeter directam ejus intentionem, non tantum attendenda est culpa seu negligentia in cavendo homicidio, sed etiam principaliter, an actio illa per se sit valde periculosa et efficax ad causandum, ex qua scilicet regulariter vel saepe solet sequi mors consideratis circumstantiis personae, loci, temporis et instrumentorum: ut si ferias punctim circa pectus vel caesim in capite, si fuste caedas in capite, maxime pueri vel personae tenerae, si noctu explodas in publicam viam, si incaute tractes sclopum oneratum et adductum scienter inter homines, si venenum temere inter pueros exponas etc., homicidia inde secuta, etsi directe tibi minime intenta vel volita, sine dubio erunt mortalia, restitutionis et irregularitatis inductiva, si periculum praevisum (ut supponimus) satis non cavisti: nam illa ipsa actione adeo periculosa tacite consentis in damnum praevisum et sufficienter non praecautum; unde si pugnes cum alio non quidem animo occidendi, etiam adhibita aliqua diligentia, ne occidas, et tamen occidis, adhuc peccas mortaliter peccato homicidii casualis indirecte voluntarii, si nimirum pugna gravis et periculosa fuit juxta modo dicta: secus, si levis pugna fuit v. g. instrumentis non adeo periculosis.

511. Insuper universaliter si actio ita periculosa fuit et illicita, sive in ipsa materia homicidii et praecepti, ut pugnando, verberando, vulnerando, sive in alia materia peccati ut furti, adulterii, contumeliae, ad incurrendam irregularitatem non semper requiri culpam latam, gravem vel mortalem, sed sufficere saepe culpam levem et venialem in cavendo homicidio, sentiunt sane DD. communiter apud Laym. cit. tr. 3. c. 10. n. 4. Fundamentum potissimum est: quia longe facilius incurritur irregularitas, quando quis dat operam rei illicitae, quam cum dat operam rei licitae, ex qua homicidium sequitur; ideo enim Pontifices in multis sacris textibus, Dec. l. 5. tit. 12. c. 12. seqq., sunt tam solliciti in examinando, an committens homicidium casuale dederit operam rei licitae vel illicitae; cum ergo ad irregularitatem incurrendam ex actione licita causante homicidium requiratur culpa gravis, ut dictum est, consequenter, si actio fuit illicita et periculosa, sufficiet etiam culpa levis in cavendo homicidio.

512. Exempla adferuntur ex jure: 1. De clericis in sibi prohibita venatione aprorum, ursorum, agitatione taurorum hominem occidentibus, non omni adhibita diligentia cavendi. 2. De clerico impudice et incaute saltante vel jocante cum muliere praegnante, unde abortus prolis animatae sequitur, ex Dec. l. 5. tit. 12. c. 20. ubi declaratur irregularis presbyter, qui mulierem praegnantem zona traxit, ut ea occasione abortum fecerit. 3. Idem erit de quocunque incaute percutiente mulierem gravidam, unde sequatur abortus foetus animati. 4. Idem de adultero incaute agente, unde vel ipse deprehensus maritum invadentem occidat vel maritus postea comperto adulterio occidat uxorem adulteram. Sed de his infra ex professo. Similes casus innumeri obvii sunt, in quibus omnibus ultra malitiam actionis illicitae videtur omnino sufficere culpa vel negligentia levis ac venialis, nec requiri gravem et mortalem ad incurrendam irregularitatem, ob rationem datam. Sed de

hoc mitius dicam regula sequenti. Interim certum videtur apud omnes, quando actio illicita, ex qua sequitur homicidium casuale, non est ita periculosa aut etsi sit, periculum tamen praevisum sufficienti diligentia praecautum fuerat, nullam exinde incurri irregularitatem, si praeter omnem intentionem mors sequatur; rationem dabo regula sequenti. Unde Pontifex D. p. 1. dist. 50. c. 48. illum, qui equos surripuit, a quibus abductis mulier quaedam percussa et abortum passa est, declaravit, furti quidem reum esse, attamen aliqua poena legali, utpote irregularitate, excommunicatione etc., affici non debere, si ejus voluntas perniciosa non agnoscitur. Sic Pontifex, quia nimirum (ut notat glossa ib.) mulierem, ut sibi caveat, praemonuit. Hinc bene Glianus de cens. V. Frater Minor, resolvit, Franciscanum illicite equitantem, si casu puerum occidat, peccare quidem contra Regulam sui Ordinis, at irregularitatem non incurrere: quia nimirum equitare communiter non est periculosum ad homicidium, et ideo periculum vel nullum praevidit vel si praevidit, sufficienter praecavit.

§ III. Regula III mitior: *Ex causa positiva quacunque.* Sive quis det operam rei licitae sive illicitae, idque sive in alia sive in ipsa homicidii materia, etiam periculosa, nunquam in foro conscientiae incurritur irregularitas ex delicto homicidii casualis, nisi culpa aut negligentia in cavendo homicidio gravis seu mortalis fuerit. Hanc doctrinam probabilem et in praxi tutam sentit ipse Laym. cit. c. 10. et absolute docent Suarez, Henriq., Avila, Filliuc. aliique cit. Diana p. 4. tr. 2. res. 21, Tamb. hic c. 15. § 2. n. 12. Ratio est: quia irregularitas ex delicto homicidii casualis per sacros canones non inducitur ex eo, quod opus in se licitum vel illicitum vel periculosum sit, sed ex eo quod ex tali opere culpabiliter inferatur mors seu homicidium sequatur; atqui aequitas non patitur, ex levi culpa induci poenam tam gravem, qualis est irregularitas; ergo cuicunque rei etiam illicitae et periculosae operam dederis, ex qua praeter intentionem tuam sequitur homicidium, nisi culpa seu negligentia tua in cavendo illo gravis et mortalis fuerit, in conscientia saltem tua et coram Deo ne censeas te irregularem. 513.

Nec urget fundamentum oppositae sententiae; nam discrimen illud, an homicidium sequatur ex actione secundum se licita vel illicita, pertinet solum ad forum externum ad hanc ipsam culpam discernendam: nam in foro externo praesumi solet, eum, qui operam rei illicitae dedit, ex qua homicidium secutum est, nonnisi lata culpa occasionem homicidii praebuisse, ex qua praesumptione merito Pontifex in casu allegato pronuntiavit irregularem illum presbyterum, qui zona traxit mulierem praegnantem abortu inde secuto; merito enim praesumpsit gravem culpam et incautelam; atque ita in similibus casibus in jure repertis resolvendum est. Atqui in foro conscientiae praesumptio cedit veritati; ergo quandocunque constat, in actione etiam illicita gravem culpam non intercessisse, sed levem et venialem tantum v. g. inadvertentiam, praecipitantiam in cavendo homicidio, nemo censendus est irregularis. In dubio tamen, an culpa illa gravis vel levis fuerit in cavendo homicidio de facto secuto ex actione tua, omnino praesumendus es irregularis, juxta dicta subsect. praec. reg. 1. 514.

515. Atque hinc verum est juxta praecedentem regulam, quando vacas operi illicito in materia homicidii vel periculoso ad causandum homicidium vel valde connexo cum periculo mortis alterius, ut in exemplis ibidem allatis, morte alicujus inde secuta semper pronuntiandus eris irregularis et quidem ex delicto homicidii voluntarii potius, quam casualis; quia semper praesumeris, malitiose in causa illa voluisse ac intendisse ipsum homicidium; nemo enim nisi stultus, sciens punctim ferit in alterius pectus etc., nisi volens occidere; at vero in conscientia et coram Deo revera non eris irregularis, si periculum nullum praevidisti vel suspicatus es vel praevisum citra culpam gravem diligenter cavisti. Si autem praevidisti vel aliquo tandem modo de illo periculo suspicatus es ipsumque periculum non praecavisti vel praecavere non potuisti, semper irregularis eris, secuta morte, quia debebas ab actione praesertim illicita omnino abstinere.

516. Atque in his eventibus, si certo scias, te in ejusmodi actione nullam negligentiam seu culpam gravem et mortalem commisisse quoad homicidium secutum, secluso scandalo poteris te gerere tanquam liberum ab irregularitate, quia praesumptio externa veritatem non laedit, sed ei cedit. Econtra vero si exterius quidem judicetur, nullam fuisse culpam vel satis levem, tu autem tibi conscius sis, te graviter deliquisse, obligaberis ut verum irregularem te gerere, abstinendo a Sacris interim. Lege Suar. de cons. disp. 45. sect. 5. n. 3. Ex dictis patet resolutio ad varios casus, quorum praecipuos commodius congeram sect. seq. post explicatum homicidium mere casuale.

517. § IV. Regula IV. *Ex causa negativa tantum.* Cum in re et effectu omnino aequivaleant ac vere idem sint *non impedire homicidium,* cum quis tenetur ex justitia vel caritate tantum, et *omittere aliquid ex justitia vel caritate debitum,* unde praevidet homicidium secuturum, ideo omnia dicta sect. 3. § 4. utraque regula de non impediente homicidium per omnia intelligenda sunt de omittente aliquid, unde homicidium sequitur; in gratiam tamen simpliciorum brevissime applico.

518. 1. Qui omittit aliquid debitum ex caritate, unde sequitur homicidium vel mors alterius, peccat juxta rationem omissionis mortaliter vel venialiter; ut si quis omittat detegere proximo insidias morales sibi paratas; si omittas succurrere proximo in extrema necessitate, isque postea moriatur, peccas mortaliter, juxta illud notum D. Ambr.: „Pasce fame morientem; si non pavisti, occidisti.“ Non tamen peccato proprie dicto homicidii contra justitiam, sed solum homicidio morali ac metaphorico contra caritatem; unde hic nulla incurritur obligatio restitutionis, nulla irregularitas.

519. 2. Qui omittit aliquid debitum ex justitia, unde sequitur homicidium seu mors alterius, v. g. si princeps vel magistratus culpabiliter omittit custodire vias contra latrones, unde contingunt latrocinia et homicidia viatorum; si minister justitiae vel custos omittat custodias nocturnas et circuitiones, ratione cujus negligentiae homicidia contingunt; si dux exercitus non coerceat milites debita disciplina, unde injuste aliqui occidantur etc., peccant contra justitiam juxta rationem negligentiae, penes majorem vel minorem eorum obligationem ac majus vel minus periculum aestimandae, mortaliter vel venialiter, et si negli-

gentia lata adeoque culpa mortalis intercessit, tenebuntur ad restitutionem faciendam illis, quibus facienda est, in defectum homicidae, alioquin solum tenebuntur procurare, ut homicida satisfaciat, juxta dicta suo loco.

3. Insuper talem incurrere irregularitatem, si nimirum omissio sit 520.
voluntaria et culpabilis graviter, praeviso et non praecauto periculo (secus si involuntaria vel nullum censeatur imminere periculum), ex communi docent Suarez hic disp. 44. sect. 3. n. 4, ubi solvit aliquas objectiones, quae fieri possent in contrarium, et Filliucius tr. 20. cap. 4. q. 9. Ratio est: quia talis ita voluntarie omittens tollere praevisum periculum mortis, est vera causa moralis et imputativa homicidii secuti; unde etiam jure civili puniretur, ac si commisisset; ergo etiam in jure canonico incurret poenam latam in talem.

4. Sed tu secure adhibe distinctionem de omissione pura et non 521.
pura sect. 3. § 4. late explicata.

Subsectio.

De homicidio casuali, moraliter causato ex mandato consilio etc.

Summarium.

522—523. Quicunque mandans vel suadens alteri actionem, ex qua praevidet, dubitat, suspicatur vel praevidere deberet secuturam mortem alterius, peccat mortaliter, et secuta morte vel mutilatione fit irregularis; unde
524. Resolvuntur varii casus, de mandante tantum verberare alium,
525. De mandante vel consulente occidere,
526. De advocante sibi socios ad occidendum et
527. De praecipiente vel suadente generaliter quamcunque actionem fieri cum praeviso periculo mortis.

Sicut homicidium voluntarium, ita et homicidium casuale aliud est 522.
quasi patratum physice, cum quis per seipsum agit aliquid, ex quo praevidet sequi homicidium vel mortem alterius, et de hoc hactenus locuti sumus; aliud est moraliter causatum, cum quis mandato, consilio, suasu etc., inducit alterum, non quidem ad ipsum homicidium (sic enim esset homicidium directe voluntarium, moraliter causatum, de quo sectione 3.), sed ad aliquid aliud agendum vel omittendum, ex quo praeter directam intentionem mandantis vel consulentis sequitur mors alterius sive tertii sive ipsiusmet, cui mandatum vel consilium dat. Et de hoc nunc sit

Regula generalis: *Quicunque alteri mandat, suadet etc. vel quomodo-* 523.
libet inducit ad aliquam actionem seu licitam seu quomodocunque illicitam, ex qua praevidet vel subdubitat, suspicatur aut certe rationabiliter praevidere deberet secuturam mortem alterius; et generaliter uno verbo, quando actio illa est conjuncta cum periculo mortis alterius aut tertii aut ipsiusmet, cui mandatur vel consulitur, et ne sequatur mors, sufficienter non praecavit, ipso facto peccat mortaliter pro ratione materiae illicitae, et secuta morte vel mutilatione irregularitatem incurrit. At vero si ejusmodi periculum amo-

visse seu praecavisse prudenter censeatur, secutum homicidium non imputabitur ei et consequenter nulla irregularitate afficietur. Haec regula constat ex dictis, indiget solum declaratione et applicatione ad casus. Censendus autem est ejusmodi mandans vel consulens periculum sufficienter praecavisse, si homini prudenti et cauto in talibus circumstantiis vel sub tali modo agendi actio mandetur vel consulatur, ut quilibet prudens judicare possit, homicidium vel mortem aut mutilationem nullam fore patrandam, ut ex Suar., Sayro, Filliuc. aliisque recte declarat Tamb. c. 15. § 3. n. 5, Vide etiam Dian. p. 4. tr. 2. res. 19. Casus varios ad aliquot classes reducamus:

524. I. *Mandans verberare tantum alterum.* Qui praecipit alicui, alterum verberare et non occidere, si adsit metus vel suspicio periculi, ne etiam occidat, vel ex parte sua, quia ferox et temerarius est, vel ex parte alterius, quia verbere accepto facile perire potest, secuto homicidio irregularis fit, ut expresse dicitur l. 5. tit. 4. c. 3. in 6. addita ratione: „Cum mandando in culpa fuerit et hoc evenire posse debuerit cogitare,“ Quo loco ad hanc regularitatem incurrendam supponitur, ut et mandatum injustum sit et imprudens in ordine ad homicidium cavendum. Quodsi ergo et mandatum esset justum v. g. ad debitam correctionem, et prudenter factum ad cavendam occisionem, utpote datum ministro fideli et cauto cum limitatione seria, ne occidat, assignato etiam instrumento moraliter non effectivo mortis v. g. pugno, virgis, loro, etiamsi per accidens et praeter omnem intentionem sequatur mors alterius, mandans ab irregularitate immunis erit, ut ex communi recte notant Filliuc. cit. c. 4. q. 3. n. 96. et Dian. cit. res. 19. Quodsi vero mandatum justum quidem sit, sed imprudenter factum, v. g. ludimagister jubet discipulum iracundum et audacem disciplinae causa verberari, si inde efferatus ille discipulus aliquem occidat vel mutilet, ludimagistrum non effugere irregularitatem, merito censet Tamb. ib. n. 3: quia periculum certe praevidit et sufficienter cavere potuit respectu talis hominis sibi noti. Quodsi denique mandatum injustum sit, attamen prudenter factum omni adhibita cautela, ne mors sequatur, si tamen sequatur, adhuc incurri irregularitatem ex speciali dispositione juris modo allegati censet Filliuc.: quia semper talis mandans fuit in culpa et debuit cogitare, ne id eveniret. Sed ego non credo, propter dicta supra hac sect.

525. II. *Mandans vel consulens occidere alterum.* Si mandatarius vel suasus illum alterum occidat, sine dubio mandans vel suadens irregularis erit ex delicto homicidii voluntarii; at vero si detractione vel calumnia Titium concites adversus Cajum, praevidens subesse periculum, ne eum occidat aut cum praevisione similis periculi eum inebriasti, secuta morte irregularis eris ex delicto homicidii casualis, ex communi Laym. c. 10. n. 2. Et universaliter qui alterum jussu, consilio vel alio quovis modo inducit ad actionem periculosam, cum periculo praeviso occidendi alium tertium, homicidii, restitutionis et irregularitatis reum fore non est dubium. At quid, si in ejusmodi casu ipse mandatarius suasus vel inductus occidatur? Communis est doctrina, quisquis alteri praeceptum vel consilium dedit alium occidendi vel duellum ineundi etc. cum praeviso periculo mortis ipsius, si contingat ipsummet

occidi, praecipiens vel consulens irregularis erit. Ratio est: quia actiones illae de se sunt nimis periculosae et difficile est, mandantem vel consulentem tale periculum sufficienter praecavere, ne mors sequatur; unde si mandes vel consulas Petro, ut occidat Titium vel cum eo duellum ineat, viribus ipsi bene aequalem, contingat autem praeter voluntatem et expectationem tuam, ut occisus sit ipse Petrus, adhuc irregularis eris. Ita Nav., Corduba, Avila aliisque cit. Suar. disp. 44. de cens. sect. 3. n. 10., volens ab hac communi sententia nec speculative nec practice recedendum, Filliuc., Laym. cit. et probabilius fatetur Dian. p. 4. tr. 2. res. 12. Ratio est: quia absolute loquendo adhuc vacas rei illicitae valde periculosae; quae enim ratio periculosior tibi esse potest ad mortem, quam aequalem aggredi vel singulari certamine cum aequali pugnare? ait Pal. apud Tamb. cit. c. 15. § 3. n. 9. Contrarium tamen, et eo casu mandantem vel consulentem non fore irregularem, etiamsi probabiliter dubitaverit de periculo mortis Petri, dummodo ejus mortem non intenderit, docent Vasq., Turrian., Hurt., Praepositus eosque citans et pro foro conscientiae tantum sequens Lugo disp. 19. de just. sect. 2. n. 40. Ratio potissima est: quia aliud est mandare, consulere, ut aliquis occidatur, quod effectu secuto semper secum irregularitatem trahit ex claro jure; aliud vero est, mandando vel consulendo alterum solum periculo mortis exponere, quod nullam secum trahit irregularitatem; de hoc enim nullum jus extat. Addit Lugo, quod in solo consilio nulla appareat injustitia adversus eum, cui consulitur, cum ei liberum maneat consilium sequi vel non sequi. Quoad consulentem omnino inclino in hanc sententiam; quoad mandantem vero cum Suarez a communi sententia non recedo; ratio disparitatis constat ex dictis suo loco supra. At quid si mandans vel consulens periculum nullum timeat? V. g. mandavi vel suasi Titio, ut occidat Cajum, hominem satis debilem et inferiorem viribus Titii; contingit tamen, ut Cajus, debilior licet viribus, occideret Titium: sumne ego irregularis ex delicto homicidii casualis ex meo mandato, suasu? Te non esse irregularem probabiliter censent Bonac., Henr. alii apud Dian. p. 1. tr. 15. res. 17: quia sufficienter periculum cavisti Titii, si scivisti, eum fortiorem esse Cajo; et confirmari potest a fortiori ex sententia modo antea relata; attamen adhuc irregularem te esse, aeque probabiliter putant Nav., Covar., Avil., Coninch, Praepos. apud Tamb. c. l. 10. de cens. et irregul. tr. 4. c. 10. § 3. n. 7. Ratio est: quia sciebas vel saltem scire debebas, in ejusmodi occasionibus etiam agnum ad se defendendum audaciam leonis induere, ideoque adhuc periculum praevidisse vel saltem de eo dubitasse praesumeris. Quare sola cognitio imbecillitatis Caji te excusare non potest, nisi forte aliunde periculum satis caveris, v. g. praecipiendo vel consulendo, ut occideret Cajus eminus sclopeto vel sagitta vel a tergo, ex insidiis, ut prudenter omne periculum fuisse amotum judicaretur. Denique si mandasti Titio, ut occideret Cajum, et is per errorem occidit Sempronium, num tibi imputandum sit hoc homicidium tanquam casuale, colliges a fortiori ex dicendis in subsect.

III. *Socios sibi advocans ad occidendum.* Petrus rixans contra inimicum, unum vel alios plures socios advocavit vel excitavit ad pugnam 526.

pro sua parte, aut etiam ultro accurrentes et volentes in gratiam sui pugnare, tacito consensu admisit: juxta dicta sect. 3. de consent. siquidem unus eorum Petri inimicum ejusve socium occidit, non est dubium, ipsum etiam Petrum homicidii, restitutionis et irregularitatis ex delicto homicidii voluntarii reum fore. Sed contra factum est, ut aliquis vel aliqui ex ipsis sociis Petri occisi et mortui sint contra omnem voluntatem Petri: quid tunc juris debebo? Casus est simillimus praecedenti, ideoque eodem modo resolvendus: nam Petrum adhuc homicidii, restitutionis et irregularitatis illius reum facit communis et probabilior sententia DD. Nav., Suar., Avil., Coninch eosque citans Dian. p. 4. tr. 2. de irreg. res. 12. Ratio est eadem, quae supra. Contra vero non improbabiliter a restitutione et irregularitate eum liberant Vasq., Turrian., Hurt. Ratio est: quia sine fraude vel dolo solum excitans vel admittens alterum ad actionem sibi periculosam, peccas tantum contra caritatem, non contra justitiam, cum scienti et volenti non fiat injuria; ergo si Petrus non peccavit contra justitiam, non debet esse obnoxius restitutioni et irregularitati. Idemque dicendum de sociis Petri, qui mortem effugerunt. Quodsi tamen Petrus injuste rixans contra inimicos, socios suos conjecit in necessitatem pugnandi, insurgentibus nimirum in ipsos inimicis Petri et aliquem ex ipsis occidentibus, utique tunc Petrus reus erit restitutionis et irregularitatis, quia tunc vere injusta causa fuit mortis sui socii.

527. IV. *Generaliter praecipiens vel suadens quamcunque actionem fieri cum praeviso periculo mortis ipsius.* Si scias, in silva esse latrones ad occidendum transeuntes, et nihilominus alicui praecipias vel suadeas, ut ingrediatur; si puerum incautum, noctu maxime, mittas ad puteum plenum non circumseptum: si suadeas alicui, ut hostem non fugiat, vel contra, ut resistat rixanti; si suadeas vel inducas hominem inexpertum, ut per funem, trabem vel tegulas inambulet etc., et hinc aliquis istorum occidatur vel pereat, non effugies irregularitatem, saltem ex delicto homicidii casualis, etsi mortem minime intenderis. Ratio est: quia in his et similibus periculum praevidisti vel certe praevidere debuisti et tamen sufficienter non cavisti. Secus erit, si quid jubeas vel suadeas, unde nullum periculum mortis prudenter timere vel suspicari potes, ut si natanti perito suadeas, ut tecum natet, isque improviso suborto spasmo vel alia de causa pereat, et ita in similibus; tunc enim mors mere per accidens secuta spectabit ad homicidium casuale. Similiter si alicui suadeas, ut ex castris fugiat, ut furtum, adulterium committat, ex quo praevidebas, ipsum capite plectendum; si consilium dedisti Bertae, ut adulterii causa per textum deambulet, unde praecipitata periit etc., in his similibus sexcentis, distinguendum est: nam si sint tales circumstantiae, ut hic et nunc illae omnes vere sint conjunctae cum periculo mortis, morte secuta irregularis eris: quia vere peccas contra justitiam in materia homicidii illo tuo imprudenti consilio; si secus, non eris: quia tunc peccas solum peccato scandali contra caritatem vel aliam virtutem, ut recte resolvit Tamb. cit. c. 15. § 3. n. 5. Denique excipiendum semper est, nisi tale quid periculosum suadeas alteri ad honestum vel sanctum finem, propter quem alter ipsemet se

exponere vitae periculo poterat vel etiam debebat, utpote pro bono communi vel salute animarum; v. g. si tempore pestis sacerdotem, medicum, laicum jussu vel suasu inducas ad infectis necessaria obsequia spiritualia vel corporalia praestanda. Quare merito Tamb. cit. n. 13. miratur scrupulum cujusdam monachi, qui dicebat, irregularem se esse, eo quod suasisset alicui profectionem Indicam ad fidem propagandam, isque ab infidelibus fuisset occisus. Ratio est: quia non est putandum, Ecclesiam velle irregularitatem obstare ad tam sanctas actiones et fines, pro quibus vitam periculo exponere quilibet potest et saepe etiam debet. Denique si sit dubium, an ex tuo jussu, consilio, suasu revera secutum sit ejusmodi homicidium casuale, eodem modo a fortiori resolvendum est, quo supra de dubio homicidii voluntarii duplici regula resolutum est.

Sectio V.

De homicidiis mere casualibus et casibus ambiguae irregularitatis.

Summarium.

528. Homicidium mere casuale quid?
529—531. Non est peccatum nec restitutionem nec ullam irregularitatem inducit.
532. Oppositum tamen sentiunt alii quoad irregularitatem,
533. Quod maxime verum est in casu, quo actio aliqua hoc ipso prohibita est, quia cum periculo homicidii solet esse conjuncta, et casibus in jure expressis. Ex quo
534. Monachis et clericis in sacris seu majoribus Ordinibus constitutis graviter prohibetur usus chirurgiae,
535. Ita ut si mors, etiam adhibita omni cautela et praeter intentionem mere casualiter sequatur, fiant irregulares.
536. Excipitur tamen casus necessitatis.
537. Et insuper probabile est, eos etiam extra necessitatem exercentes chirurgiam, irregularitatem non incurrere, si sine omni eorum culpa mors sequatur.
538. Clerico vel monacho perito in casu saltem necessitatis vel pietatis non prohibetur exercitium artis medicae,
539. Unde nec peccat nec irregularitatem incurrit, etsi praeter ejus intentionem moriantur,
540. Secus si ob ejus imperitiam vel negligentiam mors aut mortis acceleratio contingat.
541. Unde si medicus aegroto desperato concedat quaecunque libent appetitui vitiato, etiam manifeste noxia, et mors notabiliter acceleretur, fit irregularis.
542. Conformiter ad praedicta resolvuntur alia de aliis non medicis, qui tamen potiones vel pharmaca praebent ad sanitatem, ad non concipiendum foetum, ejiciendam prolem, amorem vel odium concipiendum etc. Item
543—546. Resolvitur, in quibus casibus infirmarii seu infirmis assistentes peccent et irregularitatem incurrant vel non incurrant.
547—549. Quando venantes et ludentes peccent et irregularitatem incurrant, quando non, si in illa venatione vel lusu mors alterius sequatur.

528. Homicidium mere casuale etiam simpliciter involuntarium dicitur, quod sequitur ex alicujus actione vel omissione mere per accidens, praeter omnem ejus directam vel indirectam voluntatem vel intentionem, cum quis scilicet aliquid agit vel omittit, unde nec praevidet nec praevidere debet aut etiam potest, homicidium secuturum vel ejus probabile periculum; vel si quid periculi praevidisset, tamen adhibita diligentia et cautela tale sufficienter praecavit et exclusit. Quare homicidium mere casuale duo requirit, opposita homicidio casuali mixto sub disjunctione; *unum est:* ut vel causa posita de se non sit efficax vel periculosa respectu homicidii, quippe ex qua non soleant sequi homicidia nisi in rarissimo casu: ut si jubeas famulum tecum equitare, isque ex improviso equo lapsus pereat; si conducas operarios ad aedificium et ex alto aliquis lapsus intereat; si pulses campanam et decidente malleo occidatur homo: inde enim est, quod illud periculum non praevideas nec praevidere debeas et saepissime praevidere non possis; et circa hoc homicidium casuale non potest esse dubium vel de peccato vel etiam de restitutione vel de irregularitate nisi apud insanientem. *Alterum est:* si causa posita aliquo modo periculosa sit, ideoque periculum aliquod homicidii praevideas, tamen sufficienti cautela et diligentia illud periculum cavere et excludere conatus es, ut si venator adhibita cautela, tamen pro fera hominem occidat, forte ex improviso intervenientem. Idemque de medico, chirurgo etc. Et circa hoc non levis est difficultas et controversia.

529. **Assertio V**: *Homicidium mere casuale et simpliciter involuntarium, quippe nullo modo praevisum vel sufficienter praecautum, nec peccatum nec restitutionem neque ullam inducit irregularitatem, excepto probabilius solo casu, quo actio aliqua ea ipsa ratione illicita seu prohibita est, quod cum periculo homicidii conjuncta esse soleat.* Haec quoad peccatum et restitutionem est omnium et clara ex terminis: cum nihil possit esse peccatum, nisi voluntarium, nihil autem voluntarium, nisi praecognitum; atqui homicidium mere casuale supponitur aut nullo modo perceptum aut sufficienter praecautum adeoque minime volitum. Quoad irregularitatem autem est communissima et secura sententia Doctorum apud Filliuc. tr. 20. c. 3. q. 8. Laym. cit. c. 10. n. 1. et 3, Dian. p. 4. tr. 2. res. 20. Claritatis gratia ostendo breviter:

530. 1. Dans operam rei licitae adhibita omni diligentia, ne sequatur homicidium, si tamen praeter omnem intentionem et supra diligentiam suam sequatur, nullam sine dubio incurrit irregularitatem, ex claro jure. Ratio est: quia hoc homicidium est omnino inculpabile et involuntarium, ut supponitur in terminis; ergo nullam potest inducere poenam. Exempla obvia in venatore, medico, chirurgo et similibus, omnem diligentiam adhibentibus et tamen praeter omnem intentionem occidentibus.

531. 2. Etiam dans operam rei illicitae, omnem tamen adhibens diligentiam cavendi homicidium, si praeter ejus intentionem sequatur mors, non erit irregularis, nisi in casu dicto. Ita cit. communiter. Ratio est: quia licet talis peccet exercendo opus illicitum, propter quod irregularitas decreta est, homicidium tamen inde secutum est ei etiamnum simpliciter involuntarium et inculpabile, cum de eo vel non cogitarit

vel si cogitavit, debitam cavendi diligentiam adhibuit; ergo non inducet ullam irregularitatem: quia in jure nihil de hoc decretum est (excepto casu praedicto, mox explicando), v. g. si fur equum furtivum noctu abducens omni diligentia et cautela adhibita tamen conculcet forte infantem vel hominem ebrium in via jacentem. Similis casus habetur D. p. 1. dist. 50. c. 48. jam supra allatus.

3. Contrarium tamen sentiunt ipse D. Thom. cum suo Cajetano 532.
2. 2. sect. 64. a. 8, Sylvest. V. homicidium 2. reg. 3., Covar. multique alii canonistae apud Laym. l. 3. de just. tr. 3. p. 3. c. 10. n. 1, nimirum omne homicidium casuale quantumvis involuntarium ex opere illicito inducere irregularitatem. Probant ex Dec. l. 5. tit. 12. c. 13, 23 et 25, ubi decernitur semper, eum, qui dando operam rei illicitae adhibita debita diligentia homicidium facit, incurrere irregularitatem, cum hunc ss. canones expresse non excipiant; quod argumentum licet non apud dialecticos, tamen apud canonistas valeret, ait Nav. c. 27. n. 238. Sed facile respondeo, hoc argumentum neque apud canonistas valere in proposito debere, quia irregularitas non incurritur, nisi in casibus a jure expressis; ideo non valet argumentum a sensu contrario ad incurrendam irregularitatem, praesertim hac in materia tam odiosa, nisi et ipsum exprimeretur in jure; atqui nullo jure generatim exprimitur casuale homicidium involuntarium adhibita diligentia secutum ex opere illicito, licet hoc expresse etiam non excipiatur; ergo. Filliuc., Laym. cit.

4. Communis autem et vera mihi exceptio est: dans operam rei 533.
illicitae adhibita omni debita diligentia, unde tamen praeter intentionem omnino involuntarium sequitur homicidium, irregularitatem incurrit, solo illo casu, quo actio aliqua illicita et prohibita in jure est hoc ipso quod sit periculosa ad homicidium causandum, adeoque in casu jure expresso. Exprimitur autem in jure casus chirurgi per sectionem vel ustionem et alia aliqua, de quibus et annexis quibusdam dubiis breviter:

§ I. *Chirurgus.* 1. Certum est, monachis et clericis in sacris 534.
constitutis jure canonico graviter prohiberi usum artis chirurgicae per sectionem, incisionem et adustionem, idque non tantum propter indecentiam status, sed principaliter propter periculum mortis inferendae Dec. l. 3. tit. 50. c. 9, ubi inter alias prohibitiones cooperationis ad mortem alterius, dicitur: „Nec ullam chirurgiae artem subdiaconus, diaconus vel sacerdos exerceat, quae ustionem vel incisionem inducit.“ Et cum haec lex stricte interpretanda sit, ideo de solis clericis vel monachis in majoribus Ordinibus constitutis, non item de minoribus intelligendam esse monent DD. communiter. Vide Dianam p. 4. tr. 2. res. 24.

2. Clericus vel monachus in sacris constitutus, contra prohibitio- 535.
nem exercens chirurgiam per sectionem vel ustionem, etiam omni adhibita cautela et diligentia, ne mors sequatur, si ea nihilominus praeter omnem ejus intentionem per accidens et mere casualiter sequatur, adhuc irregularis est ex speciali constitutione juris. Communissima DD. apud Mol., Laym., Filliuc., Dian. saepe cit. Constat ex Dec. l. 5. tit. 12. c. 19, ubi Pontifex requisitus, sitne irregularis et a sacris arcendus

monachus quidam chirurgus, qui mulieri tumorem gutturis curare volens, ferro incidit, expresse prohibens, ne se vento exponeret, ne forte aer subintrans causam mortis adferat, illa vero neglecto salutari mandato messis causa vento se exposuit, et vento subintrante scissuram multum sanguinis effundens, diem suum obiit (ecce tibi, omni adhibita cautela homicidium mere casuale omnino involuntarium), respondet Pontifex: „Quod licet ipse monachus multum deliquerit, alienum officium usurpando, quod sibi minime congruebat, si tamen causa pietatis et non cupiditatis id egerit et peritus erat in exercitio chirurgiae omnemque posuit, quam debuit diligentiam adhibere, non est ex eo, quod per culpam mulieris contra consilium ejus accidit, adeo reprobandus, quod non post condignam satisfactionem cum eo misericorditer agi possit, ut divina officia valeat celebrare; alioquin interdicenda est ei sacerdotalis ordinis executio de rigore.“ Haec Pontifex satis clare. Ceterum quamvis tale non sit verum forte homicidium contra quintum praeceptum decalogi, censetur tamen homicidium ex interpretatione juris ob reverentiam divinorum ad irregularitatem ex homicidio incurrendam sufficiens, ut notat Filliuc. cit. c. 20. q. 6.

536. 3. Excipiunt tamen DD. communiter casum necessitatis urgentis, quando absente laico jus naturale et lex caritatis exigeret, mederi clericum etiam in sacris constitutum ob rationem saepe dictam: quia lex positiva Ecclesiae non debet praejudicare juri naturali et legi caritatis; hinc Mol. t. 4. tr. 2. disp. 57. n. 3. merito ab irregularitate excusat quemdam sacerdotem, qui ingravescente per urbem peste, plurimorum apostemata incidit ex arte curavitque ea felicitate, ut multis centenis hominibus vitae ac sanitati restitutis duo tantum obierint: quia (ait Mol.) propter epikiam judicandum non est, sacros canones tantum caritatis exemplum bonique publici utilitatem voluisse irregularitate multare. Et ibidem ab irregularitate excusat clericum, qui solum venam aperuit infirmo, unde eidem mors secuta est, eo quod venae sectio non sit chirurgia proprie, quam sacer canon damnat in clerico, sed potius ad tonsores spectet, quam chirurgos. Omnino probabiliter, quamvis alii oppositum sentiant apud Lugo et Tamb. cit. c. 15. § 4. n. 16.

537. 4. Insuper non improbabiliter monachus vel clericus in sacris, etiam extra necessitatem exercens chirurgiam secando vel utendo ex arte adhibitaque debita cautela, ne mors sequatur, adeoque exclusa omni culpa in materia homicidii contra quintum praeceptum, etsi adhuc peccet contra dictum prohibitionem ss. canonum, non tamen erit irregularis, si praeter omnem intentionem mere casualiter accidat mors infirmi. Ita Coninch, Praep. eosque citans Tamb. c. 15. § 4. n. 11. et tandem, licet pluribus locis contrarius, etiam sequitur Dian. p. 11. tr. 7. res. 8. et favet glossa ipsa in cit. Dec. l. 5. tit. 12. c. 19, idest, „si non erat peritus et si non adhibuisset diligentiam, quam debuit, si ex cupiditate fecit etc., tunc scilicet interdicenda est ei sacerdotalis Ordinis executio“; ergo censet Pontifex, monachum illum non fore arcendum a sacris tanquam irregularem, si in arte peritus diligentiam debitam adhibuit. Ratio est: quia irregularitas ex delicto homicidii etiam casualis non incurritur ex sola inobedientia seu transgressione

cujuscunque praecepti, sed ex actione efficiente reatum homicidii; in proposito autem abest reatus homicidii, quippe cujus periculum per debitam cautelam sufficienter exclusum; et certe cum similia remedia fiunt ax arte, mors non praesumitur contigisse per applicationem mediorum, sed propter gravitatem morbi vel vulneris; ergo etiam abesse debet poena irregularitatis. Ceterum apud omnes in confesso est, si dictus monachus, vel clericus in sacris constitutus peccet contra artem, secando, urendo imprudenter vel incaute se habendo, morte secuta fore irregularem ex delicto homicidii non jam mere casualis, sed mixti et indirecte voluntarii, quippe cujus periculum praevidit vel certe praevidere debuit et tamen sufficienter minime praecavit. Unde universaliter clericus, monachus vel quicunque alius, si non adsit periculum in arte, ipse venam secet vel quodvis medium applicet, si bona fide faciat et in necessitate, maxime quando desperata salute infirmi tale medicamentum probabiliter salutem allaturum speretur, nec peccat nec irregularitatem incurrit, secuta inde morte infirmi ob rationem datam. Certo autem incurreret, si imprudenter et incaute se gereret.

§ II. *Medicus.* Omnibus clericis vel monachis in sacris constitutis 538.
vel beneficiatis jure canonico interdicitur studium et exercitium totum artis medicae vel chirurgicae, tanquam alienum a sua professione, indecens suo statui, extra tamen casum necessitatis vel pietatis; ut si medendum sit personis miserabilibus praesertim consanguineis, ut docent Mendoza, Navar. c. 25. n. 110, Sanch. l. 6. moral. c. 14. n. 18, Laym. c. 10. n. 3, Dian. p. 6. tr. 7. res. 50. At certe diserte hoc negat Sayrus de cens. l. 7. c. 6. n. 11. apud Tamb. cit. n. 4. eo quod de hac prohibitione nullus expressus sit textus in toto jure (certe ego reperire non potui), adeo ut etiam clericus vel monachus eam artem medicinae sine ustione vel sectione exercens, dicatur exercere opus licitum seu dare operam rei licitae. Sed quidquid sit de hac prohibitione, tu resolve breviter:

1. Medicus in arte peritus, ex arte infirmis operam navans, medi- 539.
camenta praescribens deque utilibus et noxiis monens, neque peccat neque irregularitatem incurrit, quamvis plerique infirmi praeter ejus intentionem moriantur, idque etiamsi clericus sit vel monachus: nam quidquid sit de dicta prohibitione, certum est pro exercitio medicinae sine sectione vel ustione, nullam esse irregularitatem decretam, ut constat ex citatis canonibus Dec. l. 3. tit. 50. c. 9, et Dec. l. 5. tit. 12. c. 19, glossa, canonistae et DD. communiter. Dices: Si medicus ex arte operans secuta morte infirmi nulla irregularitate afficitur, cur ergo judex ex virtute justitiae malefactorem capitis damnans, secuta morte irregularis efficitur? Resp. pro ratione principali debere esse voluntatem Pontificis ita disponentis; ratio autem congruentiae est: quia judex sua actione mortem malefactoris, juste licet, intendit et vult, quae intentio videtur maculare lenitatem, quam Ecclesia in suis ministris requirit; at medicus nullo modo infirmi mortem, immo sanitatem et vitam per se intendit.

2. Medicus, si ob imperitiam vel negligentiam vel aliquid aliud 540.
infirmi mortem causet, promoveat, acceleret aut permittat culpabiliter, ex officio vel pacto obligatus, peccat utique mortaliter contra justitiam

et quintum praeceptum decalogi cum onere restitutionis et etiam irregularitatem secuta morte incurrit, quippe cujus causa injusta est. Communissima apud citatos. Idemque est de ministris seu assistentibus tali medico, si advertant ejus imperitiam et ipsi cooperentur. Idemque est de pharmacopolis, si medicamenta corrupta pro bonis vendant, unde mors alicujus sequatur, ut ex communi notat Tamb. n. 23.

541. 3. Medicus aegroto etiam desperato concedens quaecunque libent appetitui vitiato, etiam manifeste noxia, si inde mors notabiliter acceleretur, irregularis fiet: crudelis enim est pietas ista, quae mortem citius subire faciat; similiter medicus curans feminam praegnantem, si pharmacum propinet vel venae sectionem praescribat cum magno periculo abortus foetus animati, siquidem peccet contra quintum praeceptum, utique irregularis erit; secus si non ita peccet.

542. 4. Eadem ratione juxta praedicta resolvendum est de aliis non medicis, potiones tamen et pharmaca praebere solitis in ordine ad sanitatem; immo ad alios fines illicitos, ad non concipiendum, ad foetum nondum animatum ejiciendum, ad prolem concipiendam, ad amorem vel etiam odium concipiendum, quod poculum amatorium seu philtrum appellari solet, si inde mors sumentis consequatur. Si enim talia praebeas, vere coram Deo nullum periculum praevidens nec de eo subdubitans, aut debita adhibita cautela periculum forte praevisum sufficienter praecavens, et nihilominus praeter omnem intentionem mere casualiter sequatur mors sumentis, ab irregularitate immunis eris, quantumvis alioquin gravissime peccaveris. Hoc tamen discrimen in praedictis valde notandum est: nam quia medicamenta illa ad impediendam conceptionem vel foetum ejiciendum efficacia plerumque solent esse valde violenta, ut timeri semper debeat, ne mortem afferant, morte secuta per se communiter irregularis eris et in foro externo pronunciaberis; idemque etiam in dubio juxta dicta suo loco: at vere si illa medicamenta non solent esse tantae efficaciae, facilius excusaberis ab irregularitate; semper tamen expendendum est genus medicamenti, quodsi periculosum sit et de periculo subdubitasti, morte secuta ab irregularitate nemo te liberabit, quia tunc causa fuisti mortis illius et in dubio praesumere debes, cum hic constet de corpore delicti et solum dubitetur de efficacia cooperationis tuae, juxta dicta sect. 3. in subsect.

543. § III. *Infirmarius* 1. assistens ac inserviens, si contra praeceptum medici vel temere aliquid aegroto praebeat sumendum, unde mors consequatur, omnino irregularis erit ex delicto homicidii voluntarii, ut ex se patet et late videre potes apud Farinac. p. 2. V. irregularitas n. 510.

544. 2. Quando infirmarius aliquid gerit circa aegrotum, intendendo ejus mortem accelerare, quamvis motus misericordia, ne diutius aeger crucietur vel in agonia laboret: ut si infirmum moveat, ut citius moriatur, etiamsi id infirmus petierit, ut saepe solet, secuta morte homicida et irregularis erit: quia nec infirmarius, nec ipse infirmus sunt domini vitae; idque ex homicidio voluntario, ut Henrique recte notat Tamb. cit. n. 25; attamen irregularitatem hanc ob motivum bonum dispensabilem esse ab episcopo, notabo infra suo loco.

3. Quando sive ex officio sive ex Superioris mandato sive ex frivola caritate infirmi custodiam et obsequium suscepisti et nihil positive agendo, sed solum negative te habendo aliquid omittas vel negligas circa infirmum, etiam per culpabilem mortalem negligentiam, etsi infirmus moriatur, peccabis quidem graviter contra caritatem vel etiam contra justitiam, si ex officio vel pacto inservire obligatus fueris; at irregularis non eris secundum probabilem sententiam supra sect. 3. § 4. res. 2. Haec quidem accidentaliter, nunc ad propositum de homicidio casuali. 545.

4. Quando infirmarius circa infirmum bona fide agit ea, quae communiter infirmis exhiberi solent: ut si aliquid cibi vel potus ei praebeas bona fide, etiam inconsulto medico, si eum vertas de latere in latus, ut commodius dormiat, si eum erigas vel subleves, ut cibum capiat commodius, si transferas de lecto in lectum, si haec et similia bona fide agas adhibita semper debita cautela, etsi praeter omnem tuam intentionem inde acceleretur mors infirmi, non eris irregularis, quidquid aliqui scrupulosi dixerint contra. Ratio est: quia bona fides et solita caritatis obsequia non debent tam rigorosa poena puniri: neque enim ex defectu lenitatis, cum non sit minister justitiae, potest incurrere irregularitatem; neque ex delicto, cum talis non graviter peccet; nec bellans in bello justo. Communis DD. cum Navar., Sayro, Filliuc., Dian. et alii apud Tamb. cit. l. 10. tr. 4. c. 15. § 4. n. 28. 546.

Petitur hic incidentaliter, an inciderit in irregularitatem sacerdos ille, qui, cum non haberet aliam aquam, infantem moribundum projecit in puteum, ut sic prolata simul forma baptizaret? Resp. per se loquendo omnino incurrisse, quia, ut suppono, peccavit occidendo innocentem; secus dicendum, si fecisset bona fide vel ex bona conscientia, etsi erronea (quidquid sit de probabilitate illius sententiae de valore talis Baptismi): tunc enim quia non peccavit, irregularitatem non contraxit ex delicto, haec enim non incurritur sine delicto. Tamb. de Bapt. c. 1. § 4. n. 5. et 6.

§ IV. *Venantes, ludentes.* 1. Clericis interdicitur venatio famosa aprorum, ursorum etc. Et hos ergo in tali casu, sibi prohibita venatione, adhibita etiam omni diligentia, secuto tamen homicidio, irregulares efficiunt Nav., Cajet., Mol. et alii: eo quod talis venatio eis videatur prohibita ob periculum homicidii; idemque sentiunt, si ita contingat in similiter prohibita sibi agitatione taurorum, ubi majus apparet periculum. Sed aeque probabiliter id negant Covar., Suar., Avila, Pal. alii, cum Laym. saepe cit. ob oppositam rationem: cum enim venationi raro admodum conjuncta sit hominis occisio, ideo non ob periculum homicidii, sed solum ob status ecclesiastici honorem clericis interdicta censetur ejusmodi venatio. Universaliter ergo sive clericus sive laicus in quacunque venatione seu licita seu prohibita, si citra omnem eorum culpam contingat hominem occidi, ut si per inculpabilem ignorantiam hominem ibi latere non advertat nec suspicatus sit vel si quod suspicatus est, caute tamen se gessit debita adhibita diligentia periculum cavendi, irregularis non erit; erit autem, si imprudenter et incaute se gessit. Ita cum aliis Tamb. cit. § 2. n. 25. 547.

2. Idemque sub eadem distinctione dicendum a. de eo, qui foveam seu laqueum aptat ad capiendas feras, et eo casu homo impingens moriatur; b. de nutrientibus feras, canes, tauros, leones, si aliquando aliis mortem afferant; c. de licite vel illicite equitante in equo feroci, calcitroso, indomito, et casu hominem deformante; d. de licite vel illicite caedente arborem, forte hominem opprimentem, sicque de similibus: semper enim, si satis caute te gessisti, irregularis non eris; si secus, eris. Ratio patet ex dictis.

548. 3. Sive clericus sive laicus ludens ludo seu licito seu illicito vel prohibito, etiam in materia homicidii, qualis est hastiludium, tractatio gladiorum, agitatio taurorum, secuta alicujus hominis morte, non erit irregularis, si sufficienter ne mors sequatur praecavit; erit autem si sufficienter non praecavit vel praecavere non potuit, debebat enim tunc ludum omnino relinquere, si sufficienter mortem alicujus cavere non poterat. Eademque ratione et distinctione resolvendum est de ludente, jocante, saltante vel quomodolibet incaute agente cum muliere gravida; ut si gravidam impetuose excites ad choreas vel inter saltandum agites, comprimas: si puellae periculose jocans repentine incutias metum vel simile quid agas, unde abortus sequatur foetus animati (idemque dicendum respectu cujuscunque alterius), non eris immunis ab irregularitate, si malum suspicatus caute te non gessisti, prout in jure supponitur se gessisse clericus ille feminam gravidam zona trahens, item alius falce accinctus ludens. Sed eris omnino liber, si inculpate nihil omnino es suspicatus mali vel si quid suspicatus, caute te habuisti.

549. 4. Similiter is qui in ludo pilae v. g. dum adversarium propellit, ne pilam propripiat, vel dum pilam jacit, puerum transeuntem vel intercurrentem interficit; qui cum alio colluctans, illum impellens casu occidit; qui nivis globos in alios per jocum projiciens, aliquem graviter ferit, lapide forte in nivis globo latente occidit. Haec et similia agentes regulariter ab irregularitate non afficientur: quia supponuntur nihil periculi advertisse; nam secus afficientur sine dubio, si periculum praevisum debite non praecaverunt vel ab actione tam periculosa non abstinuerunt. At quid, si plures ita temere jaciant pilas, lapides etc. absque tamen intentione ulla et communi conventione occidendi, in quibus constat transeuntem aliquem esse occisum, ignoratur autem ex cujus actu? Neminem fore irregularem docet Avila: quia quilibet potest prudenter sibi persuadere, suum jactum non fuisse causam mortis; idque verum esse crederem, si projicientes fuerunt valde multi v. g. 12, 20, 30; at vero si fuerunt valde pauci, utpote duo vel tres tantum merito omnes irregulares pronunciat Tamb. cit. c. 15. § 2. n. 29.: quia tunc quilibet prudenter poterit judicare vel certe debet dubitare, suum jactum fuisse causam mortis; dubius autem de causato a se homicidio, debet se tenere irregularem juxta dicta suo loco. Idemque esset, si etiam ex multis projicientibus aliquis ob peculiarem circumstantiam dubitet, suum jactum fuisse causam mortis.

Subsectio.

Casus ambigui irregularitatis ex homicidio casuali.

Summarium.

550—554. An, quando et qualiter peccet et irregularis evadat qui committit homicidium in ebrietate, furore, somno?
555—558. Quando homicidium casuale ex adulterio seu ratione vel occasione adulterii commissum inducat irregularitatem?
559—562. Resolvitur varie, quando homicidium casuale ex rixa inchoata vel vulnere alias non letali secutum inducat obligationem restitutionis et irregularitatem.
563—567. Quando culpam homicidii, restitutionem et irregularitatem inducat homicidium casuale ex alio homicidio vel malefacto secutum v. g. si propter homicidium vel furtum a Petro factum plectatur vel occidatur alius innocens?
568—571. Quid inducat homicidium casuale factum ex errore, occidendo v. g. hominem pro fera vel unum pro alio?
572—575. Resolvitur dubium incidentale, an percutiens vel occidens laicum, putans esse clericum vel econtra incurrat excommunicationem?
576. Resolvitur aliud dubium, an quis uno ictu, explosione, una sententia simul occidens vel damnans plures, unam vel plures incurrat irregularitates?

Restant explicandi casus non pauci ambigui, homicidium partim 550.
aliquando mere casuale ac involuntarium simpliciter, partim aliquando casuale mixtum et indirecte voluntarium involventes. Ut dignoscatur, quando peccatum, restitutionem ac irregularitatem adferas, pono breviter:

§ I. *Homicidium casuale ex ebrietate, furore, somno.* 1. Qui in- 551.
voluntarie et inculpabiliter se inebriavit, utpote nesciens virtutem vini (qua ratione etiam excusant ebrietatem Loth Chrysost., Theodoret. et alii PP. in c. 9. Gen.) et in ea ebrietate hominem occidit, sine dubio ab omni homicidii culpa et poena adeoque etiam ab irregularitate immunis est: quia tunc nec ipsa ebrietas nec occisio secuta voluntaria est. Idemque dicendum de infante, amente, furioso, dormiente et in eo statu occidente, ut constat ex l. 5. tit. 4. c. unic. Clement.

2. Qui etiam voluntarie et culpabiliter se inebriavit, nihil tamen 552.
suspicatus de homicidii periculo, qui scilicet expertus non erat, se in ebrietate inclinatum esse ad pugnandum et rixas, aut etiamsi periculum pugnae vel furoris praevidisset, tamen sufficienter praecavit v. g. occasionem deserendo, domi manendo, ostium claudendo, et nihilominus jam plene ebrius occidit, is a culpa et poena homicidii et consequenter ab irregularitate (etsi hoc neget Sylv. V. homicidium 3. q. 4.) immunis erit. Ex communi DD. Laym., Mol., Less., Tamb. hic c. 4. § 3. n. 4. Ratio patet ex dictis: quia tale homicidium adhuc nullo modo est voluntarium, neque directe, ut patet, neque indirecte in sua causa, scilicet ebrietate culpabili, quia haec de se non est efficax respectu homicidii et raro cum homicidio conjuncta, maxime in homine non experto suam inclinationem ad pugnandum in ebrietate, qui proinde tale homicidium nec praevidit nec praevidere debuit aut si quid praevidisset, sufficienter cavit, ut positum est; ergo licet peccarit peccato ebrietatis contra temperantiam, non tamen peccavit peccato homicidii

contra quintum praeceptum. Qua ratione D. Aug. l. 22. contra Faustum relat. D. p. 2. caus. 15. q. 1. c. 9. excusat incestum Loth in ebrietate commissum, dicens: „Inebriaverunt eum et se nescienti miscuerunt, quapropter culpandus est quidem, non quantum ille incestus, sed quantum illa merebatur ebrietas.“ Consentit D. Ambrosius l. de Abraham c. 6. et refertur D. p. 2. caus. 15. q. 1. c. 7. Orig. hom. 5. in Genes., Hieron. ad Eustoch. de custod. virginit. Eademque ratione dicendum de eo, qui etiam in peccato v. g. proposito maligno, proxima occasione inimicum occidendi, cubitum iret, nulloque periculo praeviso in somno redeunte phantasia dormiens aliquem occideret.

553. 3. Qui voluntarie et culpabiliter se inebriavit ac insuper expertus sciens animi sui propensionem et consuetudinem semper in ebrietate rixandi, pugnandi etc. adeoque praevidens periculum homicidii patrandi, vel in genere cujusvis obvii vel in particulari hujus hominis, illudque periculum, ne occidat, praedictis modis non sufficienter praecavit et multo magis data opera ex intentione, ut audacius occideret, bibit ac se inebriavit, ipso facto ille peccat mortaliter dupliciter, et contra temperantiam et contra justitiam homicidio praeviso, et saltem indirecte vel etiam directe volito, eoque secuto verus homicida est et restitutioni obnoxius, secundum omnes: quia tale homicidium saltem indirecte et in sua causa est voluntarium, ita ut talis in foro externo non ordinariae homicidii poenae, sed alteri arbitrariae subjaceat, ex Dig. l. 49. tit. 16. c. 6. Secus si quis sciens hanc suam propensionem, ex intentione se inebriasset, ut occideret: tunc enim secuto effectu homicidium simpliciter reputatur voluntarium et ordinaria poena dignum et

554. 4. Talis etiam irregularis est. Communissima DD. Ratio est: quia tunc adest causa culpabilis occisionis, cui culpae semper annectitur in jure irregularitas: etenim sacri canones, dum homicidium voluntarium plectunt irregularitate et homicidam voluntarium ab altari repellunt, non distinguunt de voluntario directe in se et voluntario indirecte in sua causa; cum ergo voluntarium indirectum in causa posita (ut in proposito est ebrietas), in omni proprietate sit voluntarium, non possumus arctare canones, quasi loquantur de solo voluntario directo in se, quia contrarium manifeste significant, ut videre est Dec. l. 5. tit. 12. c. 11, ubi dicitur: „De cetero noveris, quod diaconus, qui homicidio causam dedisse videtur, non videtur ad sacerdotium promovendus.“ Vides hic voluntarium in causa tantum sufficere in jure ad contrahendam irregularitatem. Ceterum quamvis ejusmodi homicidium in ebrietate factum non sit amplius liberum formaliter, est tamen adhuc liberum denominative a sua causa libere et voluntarie posita, quod omnino sufficit, sicut ad contrahendam obligationem restitutionis, secundum omnes, ita etiam ad incurrendam irregularitatem.

555. § II. *Homicidium casuale ex adulterio.* a. Ex adulterio a te commisso v. g. cum Berta uxore Titii, multipliciter potest sequi homicidium casuale. a. Sic ut Titius maritus superveniens teipsum adulterum occidat, et tunc ipse irregularis erit ex homicidio voluntario, quia injuste te occidit. b. Ut tu adulter maritum supervenientem et te aggredientem, ne occidaris, occidas, cum vel sine moderamine inculpatae tutelae; et de hoc satis dictum est supra c. 2. sect. 3. § 1. et

in subsect. ib. c. Ut maritus superveniens vel postea adulterium factum resciens, ipsam uxorem occidat, aut ipsa uxor morte plectatur a judice. d. Ut maritus cognita sua ignominia seipsum occidat, ut alicubi factum. De his et annexis quibusdam dubiis, cape breviter sequentia:

2. Si committas adulterium cum Berta in iis circumstantiis et cautelis, in quibus nullum timeatur imminens periculum occisionis adulterae, irregularis non eris; si autem in iis circumstantiis committas, ex quibus praevidisti vel praevidere ac timere prudenter debuisti periculum, ne adultera a marito vel etiam justitia publica occidatur, secuta morte eris irregularis. Ita Suarez de cens. disp. 46. sect. 1. n. 12, Sayrus, Farin. eosque citans Tamb. hic c. 15. § 5. n. 1. Ratio saepius indicata est: quia non in primo casu, sed bene in secundo casu es causa moralis occisionis adulterae, non quidem ratione adulterii praecise, quod ex se non est causa proxima mortis nec communiter efficax ad mortem inferendam, sed ratione praedicti periculi praevisi, in quod in iis circumstantiis adulteram conjecisti, etiamsi volentem: quia neque tu neque ipsa estis domini vitae ipsius. 556.

3. Si inter colloquendum referas adulterium mulieris coram marito vel aliis, unde adultera a marito vel etiam judice occidatur, irregularitatem non effugies, quia in his circumstantiis injusta causa es homicidii. Idemque est, si referas copulam cum amasia tuo corrivali, quia in his circumstantiis solet fieri ejusmodi occisio, ideoque tu periculum praevidisti vel de eo dubitasti, ut supponimus. Secus esset, si de occisione nullo modo suspicatus sis, vel tales essent caedis circumstantiae, ut timenda non esset prudenter occissio; quod in foro externo ex indiciis judicandum, in foro autem conscientiae adhibito prudentis consilio tua te conscientia absolvet vel condemnabit. Tamb. cit. n. 5. 557.

4. Si committas vel referas adulterium etiam incaute, unde maritus comperta uxoris infidelitate suam ignominiam non ferens propter dedecus inde exortum, seipsum interficiat, tu irregularis non eris, saltem regulariter loquendo. Ratio est: quia more humano praevidere quidem et timere poteras de occisione uxoris, at de morte ipsius mariti certe non item; quodsi tamen in raro casu praevidisses, ab irregularitate merito te liberare renuit Tamb. ib. n. 4, quia veram causam et occasionem homicidio dedisses. Eodem modo a fortiori dicendum, si ducas uxorem amasiam alterius, qui ideo dolore furens, aut seipsum aut ipsam amasiam occidat, non eris irregularis, si id non praevidisti, secundum omnes; immo neque si aliquo modo praevidisses, tamen nullo modo intendisses. Ex Majolo Tamb. cit. n. 6. Ratio est: quia sine peccato mortali contra justitiam in materia homicidii non incurritur irregularitas ex delicto; at non est in proposito peccatum mortale contra justitiam, ducere uxorem amasiam alterius; ergo. 558.

§ III. *Homicidium casuale ex rixa inchoata vel vulnere non letali.* 559.

1. Petrus initium et causa fuit rixae cum Joanne; postea occiditur vel occidit; quid juris de superstite? Distinguendum est: si Petrus Joanni rixae causam dedit solum verbis, Joannes autem excandescens occidat Petrum, sane Joannes reus erit homicidii, restitutionis et irregularitatis,

quia ob solam verborum contumeliam injuste occidit Petrum. Ex communi Mol. disp. 81. n. 3, Less. l. 2. c. 9. dub. 21. n. 137. Contra vero si contra Petrum verbis tantum rixantem insurgat gladio Joannes, ille autem, ne occidatur praeveniens Joannem occidat, in nullo reus erit Petrus: etsi enim verbalis rixae auctor fuerit Petrus cum peccato contra caritatem, postquam tamen eum Joannes gladio invasit, potuit se defendere cum moderamine inculpatae tutelae, etiam occidendo vere jam injustum aggressorem; attamen si poterat, debebat fugere juxta dicta c. 2. sect. 3. in subs. in simili de adultero deprehenso; eodem enim modo philosophandum est hic.

560. 2. Petro et Joanne rixantibus et pugnantibus strictis gladiis socii vel amici unius vel alterius astantes vel accurrentes occiderunt unum ex ipsismet duobus; quid tunc juris de superstite? Aut contra, unus vel plures ex ipsis sociis vel amicis illius occisi sunt ab altero rixante vel ejus sociis; quid juris de illo, in cujus gratiam hi occisi pugnaverunt? Rursus distinguendum est: si enim rixantes principales excitaverunt vel advocarunt socios amicos ad pugnam aut etiam sponte accurrentes et volentes in gratiam sui pugnare tacito consensu admiserunt aut eos aliter in necessitatem pugnandi conjecerunt, utique superstes rixans, aut is in cujus gratiam occisi pugnaverunt, reus erit homicidii et irregularitatis: quia is vera fuit causa homicidii aut ipsius adversarii aut sociorum suorum, cum illos ad opus tam periculosum induxerit. At vero si socii vel amici unius vel alterius mere sponte sua se immiscuerunt pugnae, absque alicujus principalis rixantis expresso vel tacito consensu, et sic volentes defendere unum, occiderunt alterum vel ejus socium aut ipsiusmet occisi, ipsis solis imputabitur, et principalis ille rixans a restitutione et irregularitate immunis erit: quia tunc homicidium nullo modo intendit nec in se nec in sua causa: neque enim sola ea pugna causa est, nisi valde remota, ut alii accurrant, pugnent vel occidantur. Tamb. hic c. 15. § 6. n. 7.

561. 3. Petrus rixans vel alia occasione absque omni intentione vel praeviso periculo occidendi, injuste tamen Joanni vulnus leve, certe non letale, inflixit: nunc autem Joannes diem suum obiit, quid juris? Iterum distinguendum est: si vulneratus ex vulnere ob defectum solius curationis obeat, Petrus reus erit culpae et poenae homicidii atque adeo irregularis. Communis DD. Nav. c. 27. n. 223, Sotus, Avila, alii cum Laym. l. 3. tr. 3. p. 3. c. 10. n. 5. Ratio est: quia hoc casu solum vulnus inflictum causa physica mortis extitit, ideoque homicidium saltem indirecte in sua causa voluntarium reputatur. Eadem est ratio, si occasione talis vulneris, etsi de se non mortiferi, alius morbus vel inflammatio accedens mortem inferat, quia causa causae censetur causati causa. Dec. l. 5. tit. 12. c. 7. etc., c. 12. Quodsi tamen vulneratus vulnere non letali jam semel convaluit et postea in morbum incidens moriatur, censebitur non occasione vulneris mortuus, et vulnerans ab irregularitate et aliis homicidii obligationibus immunis erit, ex utroque jure Dig. l. 9. tit. 2. c. 30. et communis apud modo citatos. Contra vero si vulneratus vulnere non letali postea mortuus sit, non ratione vulneris per se, ut facile curari potuisset, sed per acci-

dens vel propria incuria vel medici seu chirurgi imperitia, negligentia, malitia, vulnerans solum peccavit gravius vel levius pro ratione vulneris inflicti deque eo solum obligabitur, immunis autem erit a culpa et obligatione homicidii ex communi, Mol. tr. 3. disp. 32. n. 2, Less. l. 2. c. 9. dub. 14. n. 102, Laym. cit. alii apud ipsos. Ratio est: quia hoc casu nec vulnus nec consequenter ipse vulnerans causa homicidii extitit, ideoque homicidium ipsi nec indirecte et in causa voluntarium imputari debet.

4. At quid de irregularitate eo casu? Vulnerantem hoc casu 562.
adhuc incurrere irregularitatem, docent sane communiter DD. Navar., Mol., Laym. l. c. Ratio est: quia qui per actionem suam culpabilem periculosam et injuriosam homicidio occasionem praebuit, eo secuto fit irregularis, l. 5. tit. 4. c. 3. in 6.; atqui vulnerans in hoc casu per actionem culpabilem periculosam vel injuriosam occasionem praebuit morti secutae; nisi enim ille vulnerasset, mors non accidisset; quare non solum medici vel vulnerati negligentia, sed ipsa etiam vulneratio causa mortis extitit. Contrarium tamen aeque probabiliter docent Sylvest. V. homicid. q. 22, Sotus et Lessius cit. Sed certe iterum distinguendum videtur: si enim vulnus non letale adeo leve fuit, ut se solo nullo modo mortem attulisset, sed tantum aliunde, aut certe tale, ut facili negotio nulla vel modica adhibita curatione sanari potuisset, vera est haec secunda sententia; ne ergo habeas te irregularem, quia tunc tota causa mortis non a vulnere a te inflicto, sed a medico vel ipso infirmo fuit. At vero si vulnus a te inflictum, etsi non letale, tamen ejusmodi fuit, ut diligenti curatione opus habuerit, ut sanaretur, vera erit prima sententia communis, et morte secuta te irregularem merito pronunciat etiam Tamb. c. 15. § 7. Ratio est: quia tunc periculum mortis, etsi tractu temporis ex culpa medici vel ipsius infirmi intumuerit, tamen regulariter tunc praesumi vel censeri debet, ipsum etiam vulnus simul cum illa alia causa communi actione mortem attulisse. Vide dicta in simili sect. 3. § 3. Dico autem, *regulariter:* nam si constaret, tuum qualecunque vulnus nihil ad mortem contulisse, non erit unde irregularitatem timeas; unde Mol. cit. disp. 33. memb. 6. n. 4. et ex eo Laym. c. 10, censent, valde probabile esse, irregularitatem non incurrere eum, qui alteri etiam letale vulnus inflixit, qui tamen postea alia causa per se immediate occisiva v. g. gladio transfixus vel sclopo trajectus vel submersus occisus fuisset, ita ut prius vulnus inflictum nihil omnino contulerit ad mortem. Sed de hoc nos cautius locuti sumus cum distinctione ib. § 3.

§ IV. *Homicidium casuale ex ipso homicidio vel alio malefacto tuo.* 563.
Titius occidit Cajum occulte, furatus est magnam summam aliudve crimen capitale commisit; re cognita crimen falso imponitur Sempronio, isque capitur et forte vi tormentorum cogente confessus capite plectitur; eritne Titius reus hujus sequentis homicidii et consequenter restitutionis et novae irregularitatis? Nota, triplici modo se posse in hoc casu habere Titium: 1. sic, ut et praeviderit quidem illud imponendum Sempronio, 2. ut praeviderit, sed minime voluerit vel intenderit ipsi imponi, 3. ut et praeviderit et malitiose voluerit ac intenderit crimen suum illi alteri imponendum. Jam breviter sic resolve:

564. 1. Si Titius occidens Cajum nec praevidit nec intendit ullo modo tale damnum Sempronio eventurum, non poterit censeri causa voluntaria mortis Sempronii; ideoque immunis erit a culpa et poena illius homicidii, restitutione, irregularitate etc. Ratio est clara: quia illud homicidium secundum se est ei simpliciter involuntarium et praeter intentionem, cum nec intenderit in se, quia solum intendit occidere Cajum, nec in sua causa, quia, ut supponitur, non advertit tale damnum Sempronio eventurum; ergo homicidium ipsi mere casuale est. Sermo autem est de obligatione justitiae et post factum; nam obligatione caritatis et ante factum debet sine dubio impedire mortem innocentis Sempronii quantum sine aequali periculo potest. Notum est exemplum s. Conradi Placentini, in venatione vepretum incendentis, magno inde orto incendio, cujus causa plebejus homo comprehensus obque tormenta confessus ad supplicium trahebatur: certe ex justitia ad nihil tenebatur Conradus, cum nec ipsum damnum improvisum voluntarie causaverit, nedum alteri imponendum praevidere potuerit; attamen ex caritate tenebatur liberare innocentem ab injusto supplicio quoad commode poterat, et liberavit actu plane heroico cum magno sanctitatis praemio.

565. 2. Etiamsi Titius probabiliter praeviderit, Sempronium de eo crimine accusandum et capite plectendum fore, nihilominus non potest censeri causa voluntaria illius homicidii, consequenter immunis a culpa et poenis manebit. Ita probabilius Sotus l. 4. q. 6. a. 3, Less. c. 9. n. 11, Filliuc. tr. 29. c. 5. q. 2, Laym. l. c. Ratio est: quia actio illa Titii non fuit efficax ad tale inferendum damnum Sempronio: neque ex natura illius actionis secuta est mors Sempronii, sed aliunde vel casu vel malitia accusatorum. Eadem est ratio de surripiente thesaurum diviti, quem suspicatur probabiliter prae maerore moriturum; non erit fur dicendus homicida; quia mors non est secuta ex natura actionis ejus, sed ex alterius infirmo animo; quia etiamsi Titius, eo quod praeviderit crimen imponendum alteri, spe impunitatis animosius, immo ideo simpliciter occiderit Cajum, alioquin non occisurus, interim tamen non intendens imputationem et damnum Sempronii, peccavit sane graviter actu interno contra caritatem in Sempronium, at non contra justitiam, quia adhuc nulla actione externa fuit causa imputationis et damnificationis Sempronii, ideoque immunis erit a restitutione et irregularitate, ut notant Mol. t. 4. tr. 3. disp. 86. n. 3, Tamb. l. 6, Decal. cap. 1. § 1. n. 3.

566. 3. Quodsi Titius occidens Cajum et praevidit et intendit crimen imponendum Sempronio ideo morte plectendo, tunc illum reum fore homicidii hujus et restitutionis et consequenter novae irregularitatis, docent DD. communiter Mol. sup. cit. Rebel. p. 1. l. 3. c. 11, Filliuc. supra c. 5. q. 2, Lugo cit. Ratio hujus communis sententiae est: quia tunc Titius omnino videtur voluntaria injusta causa talis homicidii secuti, idque sine dubio verissimum est, quando crimen commissum ex circumstantiis est causa moralis talis imputationis factae tertio: utpote si factum in iis circumstantiis loci, temporis, personae etc. ex quibus moraliter et ut plurimum sequitur crimen imputari tali tertio; ut si Titius ideo occidit Cajum, quia ob notorias inimicitias capitales ipsius

cum Sempronio scivit et voluit crimen imputari Sempronio; si occidens Cajum usus est noto gladio vel sclopeto Sempronii ignari vel inviti; si in domo, praedio vel horto Sempronii occidit vel occisum sepelivit: quia tunc praesumitur, consentiente vel sciente domino loci homicidium patratum esse. At quid si hominem a se occisum collocet ante januam Sempronii, unde is a judice comprehensus damnetur? Adhuc esse causam moralem imputationis judicat Sanch. l. 1. consil. c. 8. dub. 5; negat autem esse causam Lugo disp. 8. sect. 6. n. 84. eo quod ex hoc non sequatur ut plurimum imputatio homicidii: potuit enim homo alibi vulneratus letaliter et longius progressus casu ibi mori. Multo minus causa moralis erit, si quis cadaver occisi inventum ante januam suam collocet ante januam alterius; qua ratione Lugo supra cit. a restitutione excusat eum, qui infantem expositum ante suam januam et ideo de more patriae a se alendum, collocet ante januam alterius, ut ab alio nutriatur.

4. Quando vero crimen commissum non est ita ex circumstantiis causa moralis imputationis et damni tertii, tunc quantumvis Titius haec praeviderit et intenderit crimen a se commissum imputandum Sempronio, etiam alioquin non occisurus, satis probabile est, non fore Titium reum secundi homicidii et restitutionis, ut cum Less. l. 2. c. 9. dub. 16. docet Tamb. l. 6. decal. c. 4. § 1. c. 5. n. 5. Ratio est: quia damnificatio tunc solum est radix restitutionis, quando est causa injusta externa physica vel moralis damni consecuti, ut suo loco visum est; sed in proposito non est physica, ut per se patet; neque moralis ad illam imputationem et mortem Sempronii: non enim ideo imputatur crimen Sempronio, quia Titius illud fecit, sed ex nudo homicidio facto a judice sumitur occasio, illud imputandi Sempronio; unde quamvis Titius praevidens vel intendens imputationem graviter peccet contra caritatem, quia tamen ista praevisio vel intentio non facit actionem externam injustam, nisi aliunde sit causa moralis injusti damni alterius, ideo non apparet, eum peccare contra justitiam nec consequenter reus erit restitutionis, quae solum sequitur injustam causam externam damni. At numquid Titius eo casu adhuc incurreret irregularitatem? Resp. omnino sic. Ratio est: quia omnis actione externa graviter peccaminosa, etsi contra caritatem tantum, volens et intendens mortem alterius, ea secuta irregularis est, secundum omnes: nam secundum canones omne homicidium voluntarium seu volitum inducit irregularitatem; atqui omne homicidium directe intentum simpliciter est voluntarium seu volitum, sive contra justitiam sive contra caritatem peccetur, dummodo aliqua causa externa scienter ponatur; at vero ad obligationem restitutionis ex justitia non sufficit homicidium esse utcunque voluntarium et volitum, sed requiritur, ut ponatur causa externa injusta, physice vel moraliter influens et ex se sufficiens ad causandum damnum illatum, ut dictum est. 567.

§ V. *Homicidium casuale ex errore; alium pro alio occidens.* 1. Qui intendit occidere feram tantum et adhibita debita cautela ac diligentia, errore ac ignorantia invincibili sive antecedenter sive concomitanter occidit hominem, quem invincibiliter credidit esse feram, non est homicida formaliter nec consequenter restitutioni vel irregularitati obnoxius, 568.

sed neque excommunicationi, si occisus fuisset clericus. Omnes. Est enim homicidium simpliciter involuntarium saltem negative; secus esset, si occisor debitam diligentiam non adhibuisset aut periculum in talibus circumstantiis satis caveri non potuisset, ut si quis explodat in feram vel inimicum aliis hominibus circumstantibus vel in vicino ambulantibus et visis; similiter qui animo intenderet occidere hoc animal, nesciens tamen aut dubitans, an sit homo vel fera, sicque occidat, certo homicida erit, restitutionis et irregularitatis reus, si sit homo: quia tunc non animo tantum, sed etiam opere externo formaliter injusto causa homicidii fuit, ut ex communi recte resolvit Sanch. l. 9. de matr. disp. 32. n. 27.

569. 2. Qui certo volens occidere feram aut hunc hominem in individuo v. g. Petrum inimicum, non alium, et omnino casu ex improviso praeter omnem intentionem alius v. g. Paulus casu interveniens ictum in se suscepit; aut qui paravit venenum inimico, sed casu potatum ab alio amico, eum occidit, certum est, non committere homicidium formaliter, adeoque ex illo homicidio casuali nec restitutionis reum nec irregularem. Communissima DD. Sanch. cit. Coninch, Portell., Fagund. cum Diana p. 9. tr. 4. res. 31, Tamb. cit. l. 6. decal. c. 4. § 3. n. 26. Ratio est: quia quamvis talis principali intentione occidendi hunc hominem peccaverit, aliud tamen homicidium secutum est ei simpliciter involuntarium, ideoque sicut a culpa, ita et a poena et obligatione homicidii vacans. Hinc patet ad casum supra indicatum: Titius adulter praeter uxorem etiam ancillam impraegnavit; sed ad evitandum infamiam et poenam, potionem abortivam paravit ancillae, quae porro per errorem et contra ejus mentem potata ab uxore praegnante, eam abortire fecit foetum animatum, non fuit homicida etc. ob rationem datam. At quid si uxor potionem illam potasset marito inspiciente, sed contradicere et monere non audente? Quid similiter, si parasti venenum potandum inimico; aut ut refert Lugo ib. ficus infecisti veneno pro inimico tuo, casu autem advenit amicus et bibit funestum poculum, comedit ficus letiferas te vidente et ne scelus tuum prodas tacente; secuta morte, erisne homicida, restitutioni, irregularitati obnoxius? Resp. Nequaquam, quia et mors illius praeter, immo contra omnem tuam intentionem evenit, et non fuisti injusta causa mortis illius; quia cum tanto periculo manifestandi tuum scelus non tenebaris monere amicum de veneno. Ita cum aliis Lugo disp. 8. sect. 6. n. 86. Eademque est ratio de petione abortiva, te vidente ab uxore potata.

570. 3. Qui certo scit, in tali loco esse hominem quempiam, nesciens tamen hunc esse vel illum, aut errore concomitante tantum putat esse hunc hominem hostem suum, et tamen occidit, homicida et irregularis est apud omnes, ut notat Pal. apud Tamb. c. 17. § 7. n. 30: jam enim vult hunc hominem occidere, quem ibi esse vidit. Similiter qui certo sciens, ibi esse hominem et credens, esse Petrum inimicum suum, sed in hoc errans invincibiliter occidit alium hominem Paulum, quem falso putavit esse Petrum inimicum, alioquin non occisurus, adhuc homicida est, restitutioni et irregularitati obnoxius, secundum communem DD. sententiam Sanch. sup. cit. Bonac. disp. rest. q. ult. sect. 2.

prop. 3, Filliuc. tr. 20. c. 3. q. 10. Ratio est: quia licet talis sufficienter caverit occisionem alterius hominis praeter Petrum, non tamen cavit, sed omnino voluit occisionem hominis ut sic, cum certus fuerit, ibi esse hominem, ideoque actio illa ex natura sua injusta fuit in hominem, quemcunque tandem attigit; at certum est, eo casu dari actionem injuriarum; sic enim habetur Dig. l. 47. tit. 10. c. 18. § 3: „Si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet, me Titium esse, quum sim Cajus, praevalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle; nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse, quam sum, et ideo injuriarum habeo actionem.“ Nihilominus

4. Satis probabile est, eum, qui determinate intendit occidere hunc 571.
hominem tantum v. g. Petrum inimicum suum, maxime si nihil cogitans de homine in communi, primo intuitu certo sibi persuadeat, ibi esse Petrum adhibitaque diligentia nihilominus invincibiliter errans occideret Paulum, in foro conscientiae non fore homicidam nec irregularem. Ita idem Filliuc. cit. q. 10. aliique cum Tamb. l. 6. decal. c. 4. § 3. n. 31. et 35. Ratio est: quia licet actio illa occisionis sit injusta ex genere suo, attamen in individuo et in effectu contra Paulum occisum nec injusta est nec omnino voluntaria, cum nihil sit volitum, nisi praecognitum; talis enim determinate intendit occidere Petrum tantum, non quemcunque hominem vel alium ullum; ideoque occisio alterius hominis ipsi simpliciter involuntaria et casualis fuit, ex qua proinde nec restitutionis obligatio nec irregularitas contrahitur. Confirmatur: habetur declaratio Cardinalium in conc. Trid. sess. 14. c. 7., quod mandans occidere Petrum, si mandatarius errans occideret Joannem, non incurrat mandans irregularitatem homicidii voluntarii; at vero par videtur ratio in nostro casu; ergo. Denique favet huic sententiae Lugo disp. 17. de just. sect. 3. n. 75. his doctis verbis: „Dices, si volendo occidere Petrum inimicum, per errorem occidis Paulum amicum, quem videns a longe non cognovisti et putasti esse Petrum, quem eo loco paulo ante reliqueras, non committis homicidium voluntarium nec fortasse homicidium, quia illud homicidium procedet ex ignorantia, quae causat involuntarium; ergo similiter si putas, te furari rem Petri et accipias rem Pauli, non committes furtum. Responderi ad hoc potest: quidquid sit de antecedente, negatur consequentia: nam in primo casu erras circa substantiam actionis: non enim vis occidere illum hominem, quem occidis, sed alium; quare illa actio videri potest involuntaria; at in secundo casu non erras circa substantiam actionis: vis enim rapere et furari rem istam, circa quam non erras, sed circa dominum illius, quod non pertinet ad substantiam usurpationis hujus rei; quare ista actio secundum se tota est voluntaria.“ Ubi vides simul solutam objectionem, quae hic fieri posset a tali furto ad homicidium tale per errorem.

Dubium incidentale: *Quid de excommunicatione canonis in casuali occisione vel percussione clerici?*

1. Certum est, si occidas vel percutias revera laicum, putans 572.
tamen esse, et omnino volens occidere vel percutere clericum, te non incurrere excommunicationem. Ratio clara est: quia excommunicatio

quidem lata est non contra volentem, sed contra exequentem ipso facto percussionem vel occisionem clerici.

573. 2. Similiter econtra si revera percutias vel occidas clericum, errore tamen invincibili putans esse et omnino volens percutere vel occidere laicum, certe ab eadem excommunicatione liber es: quia etsi tibi nunc percussio vel occisio hominis sit voluntaria, percussio tamen vel occisio clerici, quia incogniti, simpliciter tibi involuntaria est.

574. 3. Quodsi volens percutere vel occidere hunc clericum Petrum v. g. simili errore percutias vel occidas alium clericum Paulum v. g. excommunicationis poenam haud effugies, ex communi et vera sententia Sanch. l. 9. de matr. disp. 32. n. 37. Ratio solida est: quia prohibitio et censura illa canonis principaliter facta est non in favorem ipsius personae secundum se, sicut irregularitas ex homicidio (nota differentiam), sed principaliter in favorem et reverentiam status clericalis, non personae hujus vel illius: Ecclesia enim per se primo intendit per censuram prohibere, ne occidatur vel percutiatur clericus, quicunque ille sit; atqui in casu proposito et actu interno scis et vis et actione externa injuriosa statui clericali revera percutis vel occidis clericum, etsi erres in persona, et actio tua huic personae clerici incognitae voluntaria et injuriosa non sit.

575. 4. Non ergo assentior aliquibus cum Tamb. cit. l. 6. decal. c. 4. § 3. n. 28. oppositum probabile censentibus ob hanc ipsam rationem jam solutam, quod scilicet actio tua externa huic clerico injuriosa non sit: certe ipse ib. n. 38. non audet negare communem sententiam DD., eum, qui volens injuste occidere unum et praeter intentionem ex errore inculpato occidit alterum in loco sacro, adhuc committere sacrilegium ecclesiamque pollui, ob rationem a nobis datam: quia exercet voluntarie actionem injuriosam loco sacro, in cujus favorem et reverentiam prohibitio illa specialis facta est, etsi erret in persona occidenda; quae ratio sane magis videtur urgere in nostro casu, ut consideranti patebit. Sed hinc nascitur

576. *Dubium incidentale aliud:* Titius in rixa tanto impetu in adversarium irruit gladio, ut non solum ipsum traesverberaverit, sed alium hominem asseclam confoderit: duasne irregularitates contraxit ex duobus occisis, an unam? Idem inquiritur de eo, qui una explosione sclopeti occidit plures homines. Idem de judice, qui una sententia capitali plures capitis supplicio condemnavit. Idemque de excommunicatione canonis, D. p. 2. caus. 17. q. 4. c. 29., si quis uno ictu duos vel plures clericos percutiat vel occidat. Responsio communis est: duas vel plures incurri irregularitates vel excommunicationes, tot nimirum, quot homines occisi vel clerici percussi aut interfecti sunt. Et certum est, in petenda dispensatione teneri singulas exprimi, alioquin dispensatio obtenta censebitur subreptitia; intelligendo tamen, dummodo Titius alterius quoque hominis vel aliorum occisionem praeviderit nec satis caverit: tunc enim semel irregularis erit in casu quoad homicidium voluntarium directe intentum inimici sui, et iterum semel quoad homicidium casuale indirecte volitum, praevisum scilicet et non sufficienter cautum. At vero si Titius occisionem alterius vel aliorum nullo modo praevidit, ut si cecidit unus

ex casu tunc ibi transeuntibus, unicae tantum irregularitati subjacebit: quia secundum homicidium illi simpliciter involuntarium et mere casuale fuit. Eodemque modo dicendum de excommunicatione in simili laesione duorum vel plurium clericorum.

Sectio VI.

De restitutione ex homicidio debita et dispensatione super irregularitatibus praedictis.

Summarium.

577. Homicidium vel mutilatio duplex infert damnum, personale seu naturale et temporale.
578—579. Ad damnum temporale compensandum obligatur omnis homicida homicidio aliquo modo voluntario et injusto (idem est de mutilatione).
580. Occidens autem volentem et petentem occidi, peccat quidem gravissime contra jus Dei, ad nullam tamen restitutionem obligatur,
581. Sicut nec provocatus ad duellum, si provocantem occidat,
582—583. Uti nec invasus injuste in vita vel bonis, si invasorem, etiam aliqualiter moderamen inculpatae tutelae excedendo, occidat.
584. Pro damno naturali seu vita occisi non est facienda aliqua restitutio,
585. Nisi probabiliter spiritualis,
586. Idque verius nonnisi post sententiam judicis.
587. Nec ulla debita est restitutio pro bonis spiritualibus, quae occisus fecisset imposterum.
588—589. Compensanda autem sunt omnia damna temporalia mortem laesi antecedentia,
590. Idque vel ipsi laeso morituro vel eo mortuo proximis ejus haeredibus.
591. Quod etiam verum est in mutilatione, vulneratione vel quavis damnificatione corporali.
592—595. Damna temporalia homicidii mortem subsequentia, quando, quibus et qualiter restituere teneatur occisor?
596. Obligatio restituendi pro damno temporali sive antecedente sive subsequente mortem occisi transit etiam ad haeredes occisoris,
597—599. Nisi moriturus ante mortem suam ei totum remisisset,
600. Quod tamen probabilius juste facere non potest,
601. Aut nisi et ipse homicida extremo supplicio afficiatur, tunc enim probabiliter ejus haeredes liberantur ab omni obligatione restituendi loco ejus.

Homicidio vel mutilatione duplex infertur damnum: *personale,* et 577.
est ipsa vitae vel membri amissio, alterum *temporale,* in bonis fortunae, quod aut ipsi mutilato vel occiso aut ipsis conjunctis exinde oritur, utpote jactura sumptuum ac lucrorum. Duplex quoque homicidae vel mutilatori incumbit obligatio et actio: una est obligatio et actio justitiae vindicativae ad satisfactionem injuriae illatae, utpote poena talionis seu mortis, quae homicidae infligitur pro morte alterius, etiam praecise ut damnum naturale est, secluso omni alio damno temporali inde secuto, sed hoc nihil ad nos. Alia obligatio est et actio justitiae commutativae, qua occidens vel mutilans obligatur ad restitutionem damni illati secundum aequalitatem justitiae, idque in foro conscientiae secluso omni

judicio externo et sententia judicis. Et hoc ad nos maxime. Videndum ergo, pro quo damno, quibus et quantum teneatur restituere homicida.

578. **Assertio VI**: *Omnis homicida homicidio voluntario aliquo modo et injusto (idemque est de mutilatione aliave damnificatione corporis) obligatur in conscientia ad restitutionem, non quidem pro damno naturali, sed pro omni damno temporali et antecedente mortem, solis haeredibus proximi damnum passis, secundum moralem aestimationem faciendam; eaque obligatio transit ad haeredes homicidae, nisi occisus ante mortem totum remisisset, aut homicida extremo supplicio affectus fuisset.* Ratio hujus assertionis generaliter constat ex communi jure naturae et justitiae de compensando damno illato. Specialia minime pauca neque parum controversa explico.

579. § I. *Homicidio voluntario aliquo modo et injusto.* Nimirum 1. principaliter homicidio directe voluntario physice patrato, ex assertione II. 2. Homicidio directe voluntario moraliter causato, mandans, consulens, suo nomine patrando consentiens, positive auxilians, impedire omittens, cum ex justitia tenebatur, ex assert. III: omnes enim tenentur ad restitutionem saltem pro rata et in defectum principalis patrantis ad totum, juxta dicta suo loco. 3. Etiam homicidio casuali mixto indirecte voluntario, sive ex causa posisiva sive negativa, illicita aut licita, cum culpa gravi omittendo aliquid ex justitia debitum, ex assert. IV. 4. Non tamen homicidio mere casuali, etiamsi simpliciter voluntario ex assert. V. Eaque ratione discurrendum de mutilatione, vulneratione aliave damnificatione corporali respective. Universaliter ergo ut homicida vel mutilator contrahat obligationem restitutionis, necesse est, ut peccarit contra justitiam, quae sola violata restitutionem inducit. Nulla ergo occisio vel mutilatio justa, utpote facta ex justitia publica, in bello justo, ob necessariam defensionem inculpatae tutelae ullam restitutionis obligationem inducit. Insuper ex sparsim hactenus dictis aliqua dubia hic annotanda sunt:

580. 1. Ille, qui occidit hominem volentem et petentem occidi, etsi adhuc gravissime peccet, praesertim contra jus Dei, non tamen tenetur ad restitutionem ullam: tum quia respectu hominis volentis occidi non peccavit contra justitiam, cum volenti non fiat injuria, tum quia volens occidi eo ipso censetur remittere debitum restitutionis, quam remissionem de quovis debito vel damno suo temporali, dum adhuc vixit, facere potuit, quidquid postea contradicant haeredes (de hac remissione rursus aliquid infra circa finem). Intellige tamen ratione occisionis praecise: nam aliunde, ut si quis occideret servum, quantumvis volentem occidi, invito tamen domino, sine dubio tenebitur domino restituere pretium servi.

581. 2. Provocatus ad duellum seu pugnam ex condicto, si acceptans vulnus aut mortem alteri inferat, nihil tenebitur restituere: quia provocanti et quantum in se est consentienti nullam intulit injuriam. Ex communi Molin. t. 3. disp. 82, Less. l. 2. c. 9. dub. 21, Laym. l. 3. tr. 3. p. 3. c. 6. n. 5. Immo si duo ambo sponte conveniant in duellum, nisi occisus fuerit deceptus in aliquo aut ad duellum coactus sit, occidens non obligabitur ad restitutionem: quia tunc invicem censentur

remittere sibi obligationem. Vide Lugo disp. 11. sect. 3. n. 71. Similis est ratio de iis, qui hastiludio vel alio periculoso ludo congrediuntur; si enim servatis legibus ludi unus alterum sine dolo seu formali intentione occidendi occidat, non oritur obligatio restitutionis, ex pacto remissionis, quod inter sic ludentes saltem implicite intercedere solet, ut notat Molin. disp. 36. n. 4. Insuper si talis ludus publica auctoritate permissus sit, ut solet esse exercitium artis congladiatoriae, nulla poena homicidae decerni debet, nisi de dolo constet; secus si ludus esset prohibitus, ut notat Laym. l. c.

582. 3. Injuste ab alio invasus in vita vel bonis suis, occidens eum alioquin cum moderamine inculpatae tutelae, sed eam solum excedens, quod, cum facile et sine probro potuisset, non fugerit, etiamsi clericus esset, ad nullam tenetur restitutionem: quia non fugiendo injustum invasorem, solum peccavit contra caritatem. Ex communi Mol. disp. 81, Less., Laym. cit., etsi contra sentiat Lugo disp. 10. sect. 8. n. 170. et disp. 13. sect. 2. n. 55. Quodsi vero excessit moderamen inculpatae tutelae plus agendo, quam ad sui defensionem necesse fuit, v. g. occidendo, cum solum vulnerando vel mutilando se defendere potuisset, communior et in rigore verior sententia eum obligat ad plenam restitutionem totius damni. Nav. c. 10. n. 27, Pet. Nav. l. 3. c. 1. n. 92, Vasq. de rest. c. 2. § 3. dub. 4, Less. cit. Ratio est: quia quicunque damnum injuste infert culpa mortali, ad integram restitutionem obligatur; talis autem excedendo limites justae defensionis, damnum mortis vel mutilati membri intulit non sine culpa mortali; ergo ad integram restitutionem tenetur; excepto nisi judex in tali casu restitutionem damni remittat vel in poenam injusti aggressoris seu rixae auctoris vel in compensationem injuriae, quam invasus prior acceperat. Idem tamen Less. eod. dub. 21. n. 135. cum Soto, Sylv. et aliis probabile judicat, eum teneri solum ad partem damni compensandam secundum proportionem excessus, prudentis judicio dimetiendam. Ratio est: quia multo minus peccat et injurius est, qui sic invasus occidit, quam qui sponte et excitatus a nemine. Insuper ego cum Tamb. l. 6. dec. c. 4. § 3. n. 15. probabile judico, ad nullam omnino teneri restitutionem. Ratio sumitur ex numero praecedenti: quia ideo provocatus ad pugnam v. g. si occidat vel mutilet, ad nullam tenetur restitutionem, quia provocans remittere censetur; sed invadens alterum in vita vel bonis suis, aeque censendus est remittere: cum enim ille jam sciat, invasum omnia mala contra ipsum tentaturum, et tamen adhuc invadit, convincitur omnino malis illis seu damnis consentire; cum ergo scienti et volenti non fiat injuria, adhuc invasus, etsi moderamen inculpatae tutelae excedens contra ipsum, non peccavit contra justitiam nec consequenter subibit onus restitutionis, prout etiam alibi notabo; servire potest haec sententia confessario, ne se et poenitentem in difficili determinatione hujus restitutionis multum torqueat.

583. 4. Probabile ergo et in praxi tutum est, quod qui ob acceptam injuriam justo dolore vel ira commotus alterum vulneravit vel occidit, v. g. mantus deprehensum adulterum, in foro conscientiae, etsi absolute obligetur, juste tamen posse denegare restitutionem, donec ad judicem delata causa cognoscatur et decernatur, utrum in poenam delicti et

injuriae compensationem restitutio remittenda sit necne: est enim justa exceptio, si debitum exigatur ex eadem causa, ex qua etiam debitori jus agendi competit; secus si ex diversis causis; ut dominus si nolit solvere stipendium famulo, quia in domo sua vel cum filia sua stuprum commisit, audiri non debet, sed solvere cogitur, salvo interim jure suo de cetero agendi contra eundem famulum civiliter vel criminaliter, ut ex Mol. tr. 3. disp. 81. n. 10. observat Laym. cit. c. 6. ante finem. Similiter et is, cujus animal, servus, filiusfamilias etc. alteri damnum corporale intulit etiam cum sua culpa vel negligentia in custodiendo, non tenetur compensare, neque leges praecipientes compensationem obligant ante judicis sententiam, ut ex communi alibi notavimus. Reliqua dubia quoad homicidia, praesertim casualia, jam supra habes.

584. § II. *Non quidem pro damno naturali et personali.* 1. Sententia sane communis antiquorum et ipsorum principum theologorum est, pro ipso damno naturali, nimirum pro jactura vitae hominis occisi aliquam restitutionem esse faciendam. Ita D. Thom. 2. 2. q. 62. a. 2. ad 1, Scotus 4. dist. 15. q. 3. n. 6, Sylv., Rebellus, Azorius, alii cum Mol. eod. tr. 3. disp. 84. Omnes hi consentiunt, aliquam esse restitutionem faciendam; at qualisnam sit facienda, non conveniunt. Plerique videntur exigere pecuniariam, Adrianus, Rebellus, Molin. spiritualem requiri solutionem per sacrificia, preces, eleemosynas ab homicida pro anima occisi offerendas Deo asserunt; Scotus l. c. docet 1: „Justissime positam esse in communitatibus legem talionis, scilicet mortis pro homicidiis, et consequenter homicidam juste debere talem poenam patienter tolerare. Si alicubi non posita illa lex talionis, consuluit (praeceptum esse vel obligari affirmat, ut ei imponit Sotus et alii Thomistae), ut homicida exponat vitam suam in causa justa, utpote in bello contra inimicos Ecclesiae pro restitutione facienda illi, cui vitam abstulit. Qui nec tantam restitutionem velit facere, non potest omnino esse immunis a restitutione, sicut quidam fatui faciunt, qui absolvunt homicidas, non eis ostendentes restitutionem necessario incumbentem, quasi facilius possit transire homicida, quam (ut dicam) canicida vel bovicida, quia si quis occidisset bovem proximi sui vel canem, non absolveretur sine restitutione; tenetur ergo ad restitutionem spiritualem aequivalentem vitae, quam abstulit, sicut potest esse aequivalentia in talibus.“ Haec Scotus, loquens de restitutione quoad damnum naturale; nam de damno temporali subdit: „Nec hoc solum, sed si interfectus sustentabat aliquos, patrem vel matrem vel propinquos, tenetur interfector omnibus illis ad restitutionem tantam, quantum illis abstulit per interfectionem illius.“

585. 2. Probabile omnino est, homicidam, si non occidatur vel poena aequivalenti puniatur a judice, ex justitia obligari ad aliquam restitutionem spiritualem ratione damni naturalis seu ipsius mortis proximi; idque vel maxime ob auctoritatem tantorum DD. Ratio communis est: quia quicunque intulit damnum proximo in bonis fortunae vel famae v. g. qui occidit bovem vel canem proximi (ut ait Scotus) tenetur ad restitutionem ex justitia, secundum omnes; et tamen bona fortunae vel famae longe sunt inferioris ordinis, quam ipsa vita corporalis; ergo

multo magis obligatur ad restitutionem, qui intulit damnum in bonum altioris ordinis, scilicet in ipsam vitam corporalem. Deinde quando non potest reddi aequivalens, debet reddi quod possibile est, quia juxta commune scitum impossibilitas excusat a tanto, non autem a toto, nisi totum sit impossibile; sic qui debet mille et non potest, potest autem dare centum, certe tenetur; atqui licet interfecto pro vita sua non possit reddi aequivalens, maxime in pecunia vel bonis temporalibus, cum vita hominis sit pretio inaestimabilis, potest tamen illi aliquid reddi, quod ei utile vel gratum sit, utpote suffragia vel beneficia spiritualia, sacrificia, preces, eleemosynae; ergo obligatur eo casu homicida ex justitia saltem ad talem restitutionem spiritualem, in quantum in iis potest esse compensatio in commodum occisi. Si dicas: non constat, utrum ea suffragia defuncto prosint, ergo non obligatur; contra: etiam non constat, quod non prosint; atqui in dubio tali melior debet esse conditio innocentis injuriam passi, et pie praesumi, occisum in statu gratiae obiisse adeoque vel adhuc purgando prodesse suffragia, vel jam beato grata esse.

586. 3. Probabilius et verius est, ante sententiam judicis neminem obligari ex justitia ad ullam restitutionem seu temporalem seu spiritualem faciendam pro ipso damno naturali ex homicidio (itemque mutilatione, vulneratione), utpote pro ipsa jactura vitae; sic docet jurisconsultus in Dig. l. 9. tit. 3. c. 7, in Dec. l. 5. tit. 36. c. 1, Nav. c. 15. n. 22, Pet. Nav. l. 4. c. 1. de rest. n. 80, Less. l. 2. c. 9. dub. 23. et 25, Vasq. de rest. c. 2. § 3. dub. 6, Laym. cit. c. 6. n. 2, Lugo disp. 11. sect. 1. n. 5. et alii plurimi apud ipsos. Ratio est: quia virtus justitiae commutativae (quae sola restitutionem praecipit) essentialiter respicit aequalitatem inter jus et jus, datum et acceptum; ergo ubi aequalitas inter aliqua jura esse nequit, cessat tota obligatio justitiae commutativae et restitutionis; unde cum solum bona ejusdem generis et ordinis secundum aequalitatem inter se commensurari possint, nemo tenebitur compensare damnum in uno genere et ordine bonorum illatum per bona diversi generis et ordinis seu superioris seu inferioris, si eodem genere et ordine compensare nequit, ut modo habet communissima sententia; atqui evidens est, damnum naturale hominis occisi (vel etiam membri abscissi) non posse commensurari vel compensari per bonum ejusdem ordinis, nisi a solo Deo, qui occidit et vivere facit; ergo pro ipso damno naturali nullam teneris restitutionem facere ex justitia, neque in bonis temporalibus, cum haec sint longe inferioris ordinis: nam vita et integritas corporalis nullo pretio temporali est aestimabilis, cum sit diversi generis et altioris ordinis; unde juris consultus Dig. l. 9. tit. 3. c. 7. et c. 1. § 5., ait: „In homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest.“ Neque per bona spiritualia: cum haec sint diversi generis et altioris ordinis, quam vita corporalis; notus enim est ordo bonorum: 1. bonum animae, 2. bonum vitae et membrorum, 3. bonum famae et honoris, 4. bonum temporale fortunae. Interim tamen fatentur et consulunt omnes utriusque sententiae DD., quod sicut judex in foro externo juste imponit mulctam pecuniariam homicidae, si vita donetur, offenso vel ejus haeredibus applicandam, ita confessarius in foro conscientiae deceat imponere homicidae opera

spiritualia, sacrificia, preces, eleemosynas etc., animae occisi applicanda in aliqualem compensationem, sive deinde ex justitia teneatur, sive solum ex caritate seu naturali aequitate. Et recte consulit Mol. cit. n. 10., homicidam optimo et securiori modo posse mortem occisi compensare impartiendo ipsi et ejus loco offerendo Deo tantum de suis totius vitae bonis operibus, meritis, satisfactionibus, quantum Deus novit esse satis ad aequam compensationem. Ceterum paradigma poenitentiae homicidae injungendae habes superius c. III. sect. II. n. 424.

587. 4. Hinc a fortiori recte resolvit Less. cit. c. 9. dub. 25, nullam quoque esse restitutionem debitam pro bonis spiritualibus occisi, quae fecisset, si supervixisset: bona enim illa spiritualia compensanda considerantur vel quoad meritum vel quoad satisfactionem; primum est irrecuperabile, cum meritum unius non possit dari alteri, ideoque meritum homicidae non potest reparare vel compensare merita occisi, quae habuisset supervivens; satisfactio autem, quamvis possit alteri dari, incertum tamen est, an occisus aliqua satisfactione privatus sit, vel utrum ea satisfactio, quam homicida offert pro illo, illi profutura sit, nec illi potest ulla certa mensura constitui, quantam homicida teneatur exhibere. Quantam ergo dabit? Certe in tanta indeterminatione nullam. Haec ex Lessio. Vides, hanc rationem aeque applicari posse de restitutione spirituali pro damno naturali occisi. Secus dicendum esset, si aliquo casu damnum spirituale occisi notorium et determinatum esset. Accipe casum: Petrus testamentum condiderat, in quo disposuit, ex reditibus suis vitalitiis, si vixisset, percipiendis centum aureos dare ecclesiae pro centum Missis pro anima sua celebrandis; interim occidit eum Paulus; unde expirante censu Missae non sunt celebratae; ad quid jam obligatur Paulus homicida? Resp. Salonius apud Tamb. l. 6. decal. c. 4. § 3. n. 21, Paulum omnino obligari ad eas Missas resarciendas, et recte: si enim opifici a te restituendum est, qui per operas materiales tua causa impeditas minus lucratur, cur non etiam restituendum pro damno spirituali, quod quis tua causa invitus incurrit et certo tibi constat incurrisse in sua determinata mensura? Nec obstat nesciri, utrum haec satisfactio occiso sit profutura: quia ut modo in simili dixi, etiam nescitur contrarium, ideo res manet dubia negative; in hoc autem dubio melior debet esse conditio innocentis.

588. § III. *Sed pro omni damno temporali antecedente mortem.* 1. Damnum temporale homicidii antecedens mortem dicitur omne illud, quod occasione homicidii infertur ipsi homini occiso in bonis suis, ut sunt in primis omnes expensae rationabiliter factae in medicos et medicinas ad hominis non statim mortui, sed forte diu languentis curationem procurandam vel mortem evadendam. Item jactura lucrorum, quae eo tempore facere potuisset, sive dein mors sequatur sive non. Item damna omnia realia simul per accidens illata in bonis fortunae, famae vel honoris, ut si latro hominem vel ejus domum spoliasset, graviter diffamasset, si ejus domum effregisset aliave damna intulisset, ad hoc ut eum occidere posset.

589. 2. Haec omnia damna antecedentia mortem restituenda seu compensanda sunt secundum aequalitatem rei: eorum enim dam-

norum determinate illatorum injusta causa fuit homicida, attenta semper qualitate damni; nam, ut modo dixi, restituendae sunt expensae curationis rationales tantum et moderatae secundum conditionem status talis hominis, non item irrationales superfluae immodicae, item detracta illa quantitate expensarum, quas alioquin curandus eo tempore ad sui sustentationem expendere debuisset; unde si is moriatur, inter damna homicidii non sunt aestimandi nec compensandi sumptus funebres, qui alias morituro impendi debuissent, nisi ratione necis illatae v. g. extra patriam in loco alieno majores sumptus fieri opportuisset, tunc enim restituendum erit pro excessu. Ex communi Molin. tr. 3. disp. 83, Pet. Nav. l. 4. c. 1. n. 37, Less. cit. dub. 24, etsi contra sentiat nimis stricte alter Navarrus c. 15. n. 22.

590. 3. Haec omnia damna antecedentia restituenda sunt aut ipsi homini laeso morituro aut eo mortuo cuivis ejus haeredi sive necessario sive non necessario vel extraneo sive ab intestato sive ex testamento. Omnes. Ratio esse potest: quia haeres succedit in omnia jura defuncti; at si compensatio illorum damnorum de jure debebatur ipsi homini occiso, dum adhuc vivebat et modo deberetur, si superviveret, ergo modo debetur cuivis ejus haeredi. At quid, si nulli sint haeredes, debebitne homicida pro istis damnis restituere pauperibus vel ad pias causas? Resp. omnino sic: ita enim statuitur ab Alexandro Papa Dec. l. 5. tit. 19. c. 5., quod communissima DD. extendit ad quodvis debitum restitutionis ex delicto. Et ratio est: quia in similibus debitis ex delicto censetur defunctus velle, ea in usus pios ad animae suae favorem distribui et non cedere in commodum delinquentis, ut latius visum suo loco.

591. 4. Similiter in mutilatione, vulneratione vel quavis damnificatione corporali damna necessario compensanda sunt; inprimis ipsae expensae curationis necessariae et rationabiles, ut modo dictum est; dein lucra cessantia vel damna emergentia ratione mutilationis vel vulnerationis, ut si opifex vulneratus sit sutor, sartor etc. et ideo per id tempus ad opus suum inutilis factus, tenetur illi vulnerans restituere lucrum operarum, quod tanto tempore interea fecisset pro se et sua familia sustentanda, quo interim carere cogitur. Dig. l. 9. tit. 3. c. 7. Communis DD. Intelligitur autem compensandum lucrum cessans deductis impensis, quas scilicet in exercendo opere suo facere debuisset, secundum omnes; itemque deduci potest aliqua aestimatio laboris et molestiae, quam in exercendo opere suo subiturus fuisset, ut probabiliter docent alii, cit. Molin. de just. tr. 3. disp. 87. concl. 1, Dian. p. 3. tr. 6. res. 53, quod tamen mihi probabilius negant Sotus l. 4. de just. q. 6. art. 1, Pet. Nav. l. 4. de rest. c. 1. n. 80, Less. l. 2. c. 9. dub. 19, Laym. c. 6. n. 1. et nos alibi de restitutione ex mora injusta; immo communis DD. sententia et vulgi persuasio est, quod si quis alterum injuste impedivit a labore diurno, lucrum ei cessans integrum restituendum foret, non detracta aestimatione laboris. Ratio est: quia lucrum pleramque labori commensuratur, immo saepe non aequatur, alioquin communiter parum vel nihil restituendum foret. Similiter si quis talem vulnerando perpetuo inutilem ad opus suum

reddit, tenetur ei ad praebendam sufficientem sustentationem juxta ejus conditionem et suam facultatem secundum arbitrium prudentis aut sententiam judicis.

592. § IV. *Et subsequente morte secundum moralem aestimationem solis haeredibus proximis damnum passis.* 1. Damna temporalia homicidii subsequentia mortem dicuntur quae ratione mortis occisi inferuntur aliis personis eidem conjunctis, utpote uxori, filiis, parentibus, quibus occisus alimenta praestabat quique ab ejus arte, industria, opera pendebant in victu quotidiano et vitae commoditatibus necessariis et honestis acquirendis, conservandis vel augendis. Unde universim ex hoc capite nihil restituendum erit, quando aut nulli adsunt haeredes, quia tunc nullum damnum morte subsecutum est: non ipsi occiso, quia hic jam extra vivos nullum temporale sentit damnum; neque haeredibus, quia nullos esse supponimus; aut licet adsint haeredes, illis tamen nullum damnum ex morte occisi secutum est, utpote si occisus fuit nobilis vel opulentus sine arte vel industria vivebat de bonis propriis vel quia jam senex, decrepitus, infirmus nihil amplius arte, industria vel opera sua suis comparare potuit, quin potius aliorum opera indiguit, vel quia homo iners et incurius arte, industria vel opera sua neglectis suis nihil amplius comparare solebat, adeo ut familia ratione sustentationis vel lucri per mortem illius nihil vel parum detrimenti passa supponatur, quibus casibus aut nihil aut tanto minus restituendum erit.

593. 2. Quando ergo adsunt haeredes inde damnum praefatum passi, tunc iis haec damna temporalia mortem subsequentia restituenda sunt, utique non secundum aequalitatem rei: quis enim mensurabit ea damna emergentia vel lucra cessantia haeredibus occisi, cum nemo divinare possit, quamdiu is vixisset, si occisus non fuisset, quantum lucratus fuisset, quantum fuisset periculum potius amittendi, quam spes lucrandi; sed restituenda vel compensanda sunt secundum moralem aestimationem tantum, judicio prudentis expendendam. Tantum ergo restituendum est, quantum isti haeredes pro sua necessaria sustentatione vel commoditatibus eo supervivente juxta prudentem aestimationem ejus artis, industriae, operae, aetatis, virium moraliter certo habituri fuissent, nisi occisus esset, quaeque hic et nunc in suis causis jam videbantur moraliter existere et quasi incipere esse, quia in istis solum certo patiuntur damnum haeredes; et licet illa commoda in futurum non habeant omnimode, habent tamen moralem certitudinem, quia hic et nunc ille sua arte, officio, opificio vel labore solebat tantum lucrari talibusque familiam suam sustentare et commoditates augere, consequenter tantum potuisset etiam in futurum, si supervixisset; habita etiam ratione aetatis ac virium, utpote quia vegetae aetatis et fortis tamdiu adhuc supervivere potuisset suosque alere probabiliter praesumeretur; tantum ergo ac tamdiu tenetur homicida vel ejus haeredes compensare haeredibus occisi, quantum et quamdiu illi ex lucris cessantibus occisi juxta prudentem aestimationem praedictorum sustentati fuissent et sustentari debuissent. Dubium hic est de haereditate sperata auctiore ab occiso, si supervixisset; etiam pro hac restituere debere homicidam, affirmat communis DD. Abbas in Dec. l. 5. tit. 36. c. 1, Nav. c. 15. n. 24, Molina, Less., Laym. l. c. nisi occisus occisori ante

mortem omnem restitutionem sponte condonarit; et omnino verum videtur, quando haereditas auctior ex praedictis principiis certo moraliter esset sperata a supervicturo, utpote si ex reditibus annuis quotannis tot 100 certo seponere potuit etc. Alioquin longe probabilior est opinio negativa aliorum: cum enim haereditas augenda plerumque admodum incerta sit, cum vel ipse occisus vel ejus haeredes alias potuerint mori, nomine solius haereditatis nihil debere haeredibus occisi ab occisore. Insuper

3. Haeredibus *damnum passis* tantum restituendum est; unde eate- 594.
nus tantum tenetur restituere homicida haeredibus occisi, quatenus necessarium est ad eorum honestam sustentationem et commoditates vitae, juxta proportionem qua iidem habuissent ab occiso, juxta paulo ante dicta. Ratio est: quia haeredes solum censentur damnificati in hoc, quatenus decedit eorum sustentationi et commoditati, quam certo habuissent ab occiso; ergo ad id solum compensandum obligatur homicida. Quodsi ergo uxor, liberi, parentes ob mortem alterius nullam patiantur necessitatem in sustentatione vel commoditate vitae, utpote si parentes divites sint, filii jam puberes, ad seipsos alendos apti, uxor non egeat vel aeque commode nubere possit etc. ad nullam restitutionem obligabitur homicida ante judicis sententiam: quia eo casu nihil ipsis debebatur ex justitia ab occiso, ideoque non censentur veram injuriam per hoc passi. Insuper

4. Solis *haeredibus proximis occisi,* puta liberis, uxori et parentibus 595.
ita damnum passis restituendum est. Communis DD. apud Molin., Less. cit. c. 9. dub. 27. n. 155, Laym., Lugo, Marchant citatos. Ratio est: quia obligatio et finis restitutionis est compensare damna injuste illata alteri in bonis propriis vel sibi jure debitis; atqui solis illis haeredibus proximis, uxori, liberis vel parentibus injuste inferuntur illa damna subsequentia mortem occisi, et quidem in bonis propriis et sibi debitis jure, cum haeres proximus, uxor, filius, parens adeo alte conjuncti sint occiso, ut moraliter una semper persona censeantur cum illo; unde eos solos ex justitia in necessitate positos alere tenetur occisus; ergo solis his proximis haeredibus damna ista restituenda sunt. Unde optime notat Less. l. 2. c. 9. dub. 26. n. 155., rationem hujus restitutionis non esse, quia haeres succedit in jura defuncti, quia defunctus occisus nunquam habuit jus ad restitutionem horum damnorum, quippe cujus restitutionis obligatio primo post mortem secuta est; sed maritus et uxor, pater et filius censentur una persona, unde invicem ex justitia in necessitate alere tenentur, et ideo qui unum ex his occidit, alterum injuste laedit, et consequenter laesus injuste quatenus laesus est ad aequalitatem per restitutionem reduci debet. Si vero non adsint ejusmodi haeredes proximi, uxor, liberi, parentes, nihil debet homicida ex hoc capite restituere haeredibus occisi; non proximis quibuscunque, etiam fratri, sorori, aliisque propinquis; sed neque aliis amicis clientibusque pauperibus vel quibusvis aliis, quos occisus non ex justitia, sed solum ex caritate alebat vel eis benefaciebat, ob oppositam rationem: quia scilicet nec ita conjuncti sunt occiso, ut una cum ipso persona censeantur respectu damni illati, et quia ipse defunctus nihil eis ex justitia debuit, sed solum ex caritate vel liberalitate eis

alimenta ministrare vel benefacere solebat; ergo nullum fuit jus ablatum vel damnum illatum in bonis propriis vel jure sibi debitis, sed tota injuria recidebat in occisum. Et licet verum sit, illum, qui per vim vel fraudem impedit aliquem a consecutione vel usurpatione alicujus boni, teneri ad ejus damni compensationem, quia nimirum censetur voluisse et intendisse nocere alteri (secus enim esset, quando non ita censetur velle vel intendere nocere alteri, sed sibi tantum prospicere); ast in proposito occisor alicujus minime potest censeri velle et intendere nocere illis, quos occisus non ex justitia, sed solum ex caritate alebat vel beneficiis fovebat; posito autem casu rarissimo, quo homicida idipsum intenderet, utique obligaretur ad compensationem damni ex injusta intentione et simul ipsa actione externa injusta causati, ut innuit Less. modo c. n. 154. Unde ulterius ex natura sua et in rigore loquendo omnino vera est sententia multorum cum Mol. tr. 3. disp. 83. n. 8. et Laym. cit. c. 6. n. 4., homicidam teneri ad restitutionem damnorum occisi creditoribus illatorum. Ratio vehemens est: quia occisus arctiori obligatione justitiae tenebatur creditoribus, quam ipsis haeredibus necessariis, cum his alimenta et haereditas non praestentur nisi deducto aere alieno; ergo si occisor compensare teneatur damnum, quod haeredi necessario, uxori, liberis, parentibus occasione injustae occisionis sequitur, multo magis tenebitur creditoribus, si ob eandem causam homicidii debito suo privati fuerint in toto vel in parte. damnum compensare secundum justitiae rigorem. Verum recte notat Laym. ibidem, id in praxi non observari, unde contrarium absolute docent Less. cit. dub. 26. n. 151. et Dian. p. 5. tr. 3. res. 57. alii plures apud ipsos. Tandem sequitur hujus obligationis

596. *Extensio in haeredes:* Obligatio homicidae ad restituendum pro damno temporali sive antecedente sive consequente mortem occisi iis, quibus juxta praedicta tenetur, cum sit debitum et onus reale, sine controversia transit ad haeredes occisoris, quando ipsemet non fecerat, juxta tamen vires haereditatis, de quo alibi. Omnes. Verum duae exceptiones in assertione adjunctae modo explicandae sunt:

597. I. *Nisi occisus ante mortem totum remisisset.* 1. Certum est, occisum moriturum debere homicidae remittere offensam, non item injuriam, multo minus damnum; consulendum semper etiam remittere injuriam, non semper damnum subsequens haeredibus, praesertim si egeni sunt; unde quando morti proximus occisori ignoscit vel reconciliationem exhibet simpliciter, semper intelligitur de offensa et injuria, non vero de damnis temporalibus, nam haec nisi expresse remittantur, semper debebuntur, ut cum aliis recte adnotant Sanch. l. 1. consil. c. 4. dub. 12, Lugo disp. 11. sect. 3. n. 62.

598. 2. Certum quoque est, moriturum posse remittere homicidae damna antecedentia mortem § 3. explicata, sicut et quodvis reale jus, si quid debitum, cum ipsi liberum sit disponere de rebus suis; compensatio autem illorum damnorum jam tum ipsi debebatur; unde si dicat se remittere et injuriam et damnum sibi illatum, de hoc solo damno antecedente mortem intelligendum erit, non de subsequenti, ut ex communi notant iidem.

599. 3. Quodsi denique dicat moriturus, se remittere omnia damna homicidae, volens etiam comprehendere damna haeredum subsequentia

mortem, clarum quidem erit, homicidam ejusque haeredes liberandos ab omni obligatione restituendi haeredibus. Sed dubium et controversum est, an moriturus possit remittere totum damnum et homicidam liberare ab obligatione restituendi haeredibus necessariis, uxori, filiis, parenti pro damno subsecuto. Posse, affirmant Sanch., Less. cit. c. 9. dub. 26. n. 258, Bannes aliisque cit. Dian. p. 5. tr. 4. resol. 58, Tamb. l. 6. c. 4. § 3. n. 10. Ratio est: quia quidquid debetur haeredibus illis, totum debetur eis dependenter a voluntate morituri, adeoque non fit eis injuria, nisi quatenus fit contra occisi voluntatem; ergo si occisus ante mortem totum condonaverit, contra ejus voluntatem nulla remanebit obligatio justitiae restitutionis homicidae; solum ergo occisus peccaret in raro casu, quando haeredes aliunde alimenta non haberent.

4. Negativam tamen contrariam mihi longe probabilius docent **600.** cum aliis Tann. hic q. 6. dub. 4, Lugo disp. 11. sect. 3. n. 63., nimirum occisum non posse juste homicidae remittere obligationem restituendi damna haeredibus, consequenter etiam facta tali remissione, utpote invalida et contra justitiam, adhuc obligari homicidam ad restitutionem. Ratio est: quia licet occisus possit remittere omne damnum sibi illatum seu omne jus proprium omnemque obligationem sibi debitam, non tamen potest remittere damnum illatum aliis seu jus aliorum ad obligationem ipsis debitam; atqui occisus ipse de jure et justitia tenebatur haeredibus necessariis illis egentibus sustentationem et commoditates vitae procurare; ejus proinde occisione ipsi damnum proprium patiuntur et jus proprium acquirunt ad compensationem sibi faciendam ab homicida; ergo sicut pater vel occisus non potest remittere homicidae injuriam reipublicae et legis violatae, quin adhuc justitia vindicativa puniri possit et debeat, ita neque poterit remittere et condonare ipsi damna illata haeredibus necessariis ac obligationem restitutionis ipsis faciendae, quin adhuc ex justitia commutativa ipsis damnum compensare teneatur; juxta tamen modos hactenus explicatos.

II. *Aut nisi homicida extremo supplicio afficiatur:* tunc nimirum et **601.** homicidam et ejus haeredes liberari ab omni obligatione restituendi damna temporalia ex homicidio secuta, negant quidem DD. communiter, Navar. c. 15. n. 25, Mol., Sanch., Less., Laym., Tamb. cit. n. 14. et in rigore juris ex natura rei verum puto, ob rationem mox indicandam. Practice tamen affirmant Sotus et alii apud Less. cit. dub. 22. n. 119. et noster March. t. 2. tr. 6. tit. 1. q. 5. dub. 2. Ratio est: quia vita pretio inaestimabilis ejusque ereptio omni alio damno temporali majus damnum est; et quamvis vita principaliter auferatur a justitia publica ob violatum bonum commune, et non ob damna temporalia consequentia haeredibus occisi, unde eorum compensatio adhuc in rigore exigi potest, cum damna privata ob publicam punitionem non resarciantur, unde dixi *in rigore* negativam esse veram: quia tamen ea damna cum morte occisi necessario conjuncta sunt suntque magna causa aggravans homicidii, ideo judex in sententia ferenda semper praesumitur considerasse utrumque, et mortem scilicet et damna consequentia; ideoque lata sententia mortis tamquam definitiva totius causae, nulla facta mentione compensationis vel restitutionis damnorum, censetur una cum morte omnem prorsus obligationem rei abolevisse una cum crimine, et sic non tantum rei-

publicae, sed etiam parti laesae satisfecisse; et si putetur minus satisfactum ex parte laesa, nisi contradicat et compensationem urgeat, censetur condonatum. Dixi tamen: *damnorum praecise ex morte vel mutilatione secutorum,* et neque haeredes teneri ad restitutionem, nisi quatenus inde ditiores facti essent; aliae enim obligationes ex homicidio vel mutilatione non praecise ortae, ut si adsint furta, spolia, depositum, debita, quibus haeredes ditescerent, utique satisfacere obligabuntur, quia propter ista morte damnatus non est homicida. Vide latius Marchant. cit. in fin.

Subsectio.

De dispensatione super praedictis irregularitatibus ex homicidio tam licito, quam illicito.

Summarium.

602—603. In omni irregularitate ex homicidio tam licito quam illicito, dispensare potest Pontifex,
604. Isque solus jure ordinario.
605—608. Episcopi tamen, licet non vi Tridentini, tamen aliunde probabiliter dispensare possunt in irregularitate ex defectu lenitatis,
609—611. Praesertim contracta ex mutilatione injusta occulta (non autem justa et ex justitia facta) et
612—613. Etiam contracta ex homicidio occulto casuali mixto seu indirecte tantum voluntario.
614. Secus si sit notorium et ad forum contentiosum jam deductum.
615. Non vero dispensare potest episcopus in irregularitate proveniente ex quocunque etiam occulto homicidio voluntario,
616—617. Per se directe, praemeditate et deliberate intento et libere facto
618. Ad illos Ordines, etiam minores suscipiendos vel exercendos aut beneficium simplex,
619. Nisi per accidens in casu necessitatis.
620. Quid agendum cum sacerdote, qui ob occultum homicidium commissum est irregularis?

602. *In omni irregularitate jure ordinario dispensare solet et solus potest Pontifex.* Omnes. Ratio clara est: quia omnis irregularitas est juris communis Pontificii et Ecclesiae universalis, cui solus Summus Pontifex seu supremus legislator praeest, omnes alii subsunt; ergo

603. 1. In omni irregularitate dispensare potest Pontifex. Apage Abbatem, docentem irregularitatem ex homicidio voluntario esse juris divini, ideoque indispensabilem, absque omni fundamento in nova Lege; et quamvis in quibusdam textibus haec irregularitas dicatur indispensabilis, id tantum intelligitur, quia difficulter est dispensabilis, nisi ob gravissimas causas et cum quibusdam oneribus perpetuis, v. g. ut dispensatus abstineat ab altari adhuc per triennium, ut non celebret in loco delicti commissi, ut ingrediatur aliquam Religionem etc. Et in omnibus privilegiis dispensandi concessis episcopo vel aliis semper excipitur irregularitas ex homicidio voluntario et bigamia: quod nimirum homicidium voluntarium maxime alienum sit a Christi lenitate et mansuetudine, quam tamen minister Christi repraesentare debet; facilius tamen dispensatur cum profitentibus Religionem et in ea ordinandis, ut notat Filliuc. tr. 20. c. 2. q. 10. n. 52.

2. Et solus Pontifex potest dispensare jure ordinario et nullus 604.
alius, cum omnis alius sit Pontifice inferior in jurisdictione ecclesiastica; nullus autem inferior jure ordinario potest dispensare in lege Superioris, nisi de ipsiusmet Pontificis commissione seu delegatione vel privilegio. Hujusmodi privilegium et potestas ampla fit episcopis in conc. Trid. sess. 24. c. 6. de ref. his verbis: „Liceat episcopis in irregularitatibus omnibus et suspensionibus ex delicto occulto provenientibus, excepta ea, quae oritur ex homicidio voluntario et ea, quae deducta est ad forum contentiosum, dispensare.“ Praelati quoque Mendicantium amplissimam habent potestatem dispensandi cum suis subditis tantum (nihil quoad saeculares poenitentes) in omni omnino irregularitate post professionem contracta, excepto homicidio voluntario et bigamia tantum, ut videre est apud Rodriq. t. 1. qq. regul. q. 24. a. 2. et seqq. Sed de his alias. Potestas tamen episcoporum in ejusmodi dispensatione pro non raro praxi et necessario recursu confessariorum, per irregularitates hactenus explicatas explicanda est.

§ I. *Ex defectu lenitatis.* Episcopi vi concessionis a conc. Trid. 605.
factae certe non possunt dispensare in irregularitate ex defectu lenitatis, utpote in judice aliisque ministris justitiae, in milite aliisque cooperantibus in bello justo et similibus sine peccato contracta. Ita communis DD. Navar. c. 27. n. 144, Henriquez, Avila, Filliuc., Laym. cit. c. 12. n. 1. et 23, Pasqualigus quaest. mor. centur. 3. q. 226. aliosque citans Tamb. l. 10. de censur. tr. 4. c. 15. § 17. n. 6. Ratio patet ex terminis Trid. concedentis episcopis facultatem dispensandi in omnibus irregularitatibus provenientibus ex delicto occulto, excepto homicidio voluntario; atqui irregularitas ex defectu lenitatis in homicidio justo, nullo modo est ex delicto; ergo hujus dispensationem non concedit, sed relinquit dispositioni antiquorum canonum, quae soli Pontifici reservatur. Et ratio hujus potest esse: quia vix potest esse necessitas tanta dispensandi in irregularitatibus ex defectu lenitatis tantum, quanta saepissime est dispensandi in irregularitatibus ex delicto; attamen etiam dispensationem in defectu lenitatis facile concedere et quandoque aliis committere solent Pontifices; immo quandocunque Papa alicui concedit licentiam militandi in bello justo, censetur etiam dispensare vel potius amovere periculum irregularitatis incurrendae, ut ex communi suo loco notatum est.

Contra tamen, episcopum etiam in hac irregularitate dispensare 606.
posse docent DD. minime pauci. Decem et octo recitat, sed non sequitur Pasqual. l. c. inter quos Covar. suo loco laxus, et simili more suo probabile censet Dian. p. 4. tr. 2. resol. 69. Ratio ipsorum est: quia in Trid. datur episcopis facultas dispensandi in omni irregularitate, praeter illam, quae est ex homicidio injusto voluntario; sed irregularitas ex defectu lenitatis non est ex homicidio injusto voluntario, ut patet: ergo de illa datur facultas dispensandi.

Certe nimis torta et omnino falsa est major; aperi oculos et 607.
revide textum allegatum: non dicit concilium in omni irregularitate simpliciter, sed in omni irregularitate proveniente *ex delicto occulto:* qualis certe non est irregularitas ex defectu lenitatis. Diana tandem p. 11. tr. 15. res. 6. citans Lessium (sed male) eam facultatem con-

cedit episcopis per epikiam; sed profecto nimis gratis fingitur epikia universalis circa concessionem ejusmodi dispensationis, quia universaliter non admodum est necessaria; epikia autem solum in particularibus et in solis quibusdam casibus necessitatis locum habet, juxta communem doctrinam in materia de legibus.

608. Dixi autem, *vi concessionis Tridentini,* nam aliunde episcopus vel alius habens a Pontifice privilegium dispensandi in omni irregularitate (excepto homicidio voluntario) probabilius etiam potest dispensare in homicidio ex defectu lenitatis. Ita Nav. c. 57. n. 240, Henriq., Avila, Rodriq., Filliuc. cit. ac Laym. c. 12. n. 4. et communis theologorum contra Toletum l. 6. c. 22. eoque teste communem canonistarum, qui volunt nomine homicidii voluntarii etiam intelligi justum, quod non necessitate vel casu contingit. Sed praeferenda est sententia theologorum. Ratio est: quia nomine homicidii voluntarii et indispensabilis, cujus scilicet dispensationem Papa in omnibus privilegiis concessis sibi reservare solet, intelligitur solum homicidium voluntarium injustum; hoc enim solum est simpliciter voluntarium; non ergo comprehendit homicidia justa cogente lege et justitia facta. Unde inferunt DD. cit., talem privilegiatum posse etiam dispensare cum clerico pugnante et occidente propriis manibus in bello justo: etsi enim homicidium esset illicitum contra canones prohibentes clericis bellare, non est tamen homicidium injustum. Ulterius talis dispensare poterit in irregularitate proveniente ex homicidio casuali indirecte tantum voluntario. Item ex homicidio facto ob defensionem, cum excessu tamen moderaminis inculpatae tutelae, ut mox etiam dicam de episcopis.

609. § II. *Ex mutilatione.* Episcopus certe potest dispensare in irregularitate ex mutilatione injusta occulta. Ita communissima DD. Filliuc. tr. 20. c. 2. q. ult., Laym. c. 12. n. 1. et 25. recitans Barbos. in allegationibus ad concilium Tridentinum sect. 24. c. 6. de ref. Ratio est: quia concilium Tridentinum citatum, concedens episcopis facultatem dispensandi in omni irregularitate ex delicto occulto proveniente, solum excipit irregularitatem ex homicidio voluntario, etiam occulto; exceptiones autem seu restrictiones facultatis ordinarie concessae non sunt extendendae ultra verborum proprietatem; atqui mutilatio simpliciter non est homicidium; ergo sub illa exceptione non comprehendenda; et licet homicidium et mutilatio aequiparentur in jure quantum ad causas incurrendi irregularitatem, non tamen quoad cetera omnia.

610. Contrarium tamen docet Sanch. l. 1. decal. c. 10. n. 49, Henriquez et quidam alii hac ratione: quia in mutilatione illicita adest etiam defectus lenitatis, in quo episcopi non possunt dispensare. Sed facile respondetur, concilium Tridentinum, cum absolute concedit episcopis facultatem dispensandi in irregularitate ex delicto, non excepta mutilatione, eoipso etiam debet censeri concedere facultatem dispensandi in irregularitate ex illo defectu lenitatis, qui in illo delicto imbibitur, alioquin frustranea esset episcopis illa facultas. Adde, non constare, quod in delicto homicidii vel mutilationis injustae etiam imbibatur irregularitas ex defectu lenitatis, et cum aliis probabilissime negat Tamb. cit. c. 4. § 5. n. 16. et ratio est saepe dicta: quia nulla est irregularitas, nisi in jure expressa; ubi autem in jure canonico exprimitur

irregularitas ex defectu lenitatis, annexa etiam delictis homicidii vel mutilationis? sane novum et mirum est cognoscere duas irregularitates ex eodem actu simplici provenientes.

Dixi autem, in omni irregularitate ex mutilatione *illicita occulta:* non enim possunt episcopi dispensare in irregularitate ex mutilatione justa ex justitia publica; quia haec est simpliciter ex defectu lenitatis; neque in irregularitate ex malitia illicita publica vel jam ad forum contentiosum deducta; quia jam esset delictum publicum; ex solo autem delicto occulto concedit Tridentinum dispensandi facultatem episcopis. Ubi tamen diligenter nota, quod quantumvis publicus sit effectus vel defectus membri mutilati, utpote manus, brachii etc. in alio vel seipso abscissi, dummodo ipsum delictum mutilationis factae sit occultum, adhuc poterit episcopus dispensare. Ratio est: quia concilium etiam dat episcopis facultatem dispensandi in omni irregularitate ex omni delicto occulto, excepto homicidio voluntario; cur autem haec potestas, alioquin ample interpretanda, adeo limitanda sit, ut non satis sit, ipsum delictum esse occultum, sed requiratur etiam defectum mutilationis esse occultum, non apparet; praesertim cum id rarissime contingere possit, nisi forte mutilatio facta sit in parte verecunda, uti contra Pal. recte docet Tamb. hic c. 8. § 2. n. 10. **611.**

§ III. *Ex homicidio casuali.* 1. Episcopi dispensare possunt in irregularitate ex homicidio occulto casuali mixto seu indirecte tantum voluntario, ex. g. si quis mulierem gravidam incaute percussit, secuto abortu; qui alterum inique verberari mandavit, mandatario excedente et occidente; si quis provocatus ad pugnam solum animo percutiendi accessit, postea vero praeter intentionem, ne forte ab alio occideretur, occidit, et ita in similibus casibus supra late allatis. Ita communis DD. Nav. c. 27. n. 240, Suar. disp. 44. de cens. sect. 1. n. 4, Henriq. l. 14. c. 19. n. 2, Filliuc. cit. tr. 20. c. 3. q. 1, Laym. c. 12. n. 4, Tamb. hic l. 10. tr. 4. c. 15. § 17. n. 10. Ratio rursus est: quia concilium solum excipit homicidium voluntarium; ejusmodi autem homicidia casualia, cum non sint ex proposito directo et formali, non sunt simpliciter voluntaria, sed indirecte tantum et velut mixta ex voluntario casuali, ut suo loco explicatum est. Oppositum tamen sentiunt Cajetanus, Covarr., Mol., Azor. apud Laym. cit., nimirum omne homicidium, quamvis directe volitum non sit, si tamen proveniat ex opere, cum quo frequenter esse solet hominis caedes, numerandum esse inter indispensabilia. Sed certe gratis dictum: licet enim recte doceant, tale homicidium non esse mere casuale, fateri tamen etiam debent, non esse simpliciter voluntarium et perfecte, sed solum secundum quid et in sua causa, ut proinde probabile sit, non esse comprehensum in exceptione Tridentini. **612.**

2. Atque eadem ratione episcopus dispensare poterit in irregularitate proveniente ex homicidio occulto causa defensionis facto, sed cum culpabili excessu moderaminis inculpatae tutelae: quia tale homicidium non censetur simpliciter voluntarium, cum urgeat injusta aggressio, Nav. ib. c. 27. n. 240. et consil. 36. de homicid. Henriq., Avila, Laym. cit. n. 2. Consequenter recte docent idem Avila et Laym. eodem c. 12. concl. 5. eum, qui ex commiserationis affectu infirmum vertit, ut liberet **613.**

eum ab angustiis mortis, morte accelerata, etsi graviter peccet et per omnes irregularis fiat, tamen dispensari posse ab episcopo vel privilegiato, quia per homicidium voluntarium indispensabile certe intelligi debet illud, quod animo inimico et maligno affectu vel crudeli fit; hoc autem fit ex naturali commiseratione et saepe ob bonam fidem et ignorantiam invincibilem etiam a peccato excusari potest; semper ergo cavendum hoc clericis. Denique notat hic Laym. loco cit., hanc doctrinam etiam inservire posse parochis, quibus reservari solet homicidium voluntarium: nam in foro conscientiae credere possunt poenitenti, si asserat, se non voluntarie ex proposito, sed praeter intentionem occidisse v. g. se non habuisse propositum occidendi, sed tantum vixandi, postea tamen necessitate compulsum vel effervescente iracundia occidisse, ne ipsemet occideretur; hujusmodi peccatum et homicidium non debet censeri reservatum episcopo, praesertim si occultum sit; si autem notorium sit, saltem in uno loco, convenit plerumque, ut examini episcopi relinquatur. Et hinc

614. 3. Dixi rursus semper, *ex homicidio casuali occulto:* si enim casus sit notorius et ad forum contentiosum deductus, jam non poterit dispensari ab episcopo, sed dispensatio a Papa peti debet, a quo Ordinariis committi solet, prout decernit Trid. sess. 14. c. 7. de ref. his verbis: „Si vero homicidium non ex proposito, sed casu vel vim vi repellendo, ut quis se a morte defenderet, fuisse commissum narretur, quam ob causam etiam ad sacrorum Ordinum et altaris ministerium et beneficia quaecunque ac dignitates jure quodammodo dispensatio debeatur, committatur loci Ordinario aut ex causa Metropolitano seu viciniori episcopo; qui nonnisi causa cognita et probatis precibus ac narratis, nec aliter dispensare possit.“ Ubi vides clare, sermonem esse de homicidio casuali mixto vel defectuoso in sui defensione et publico seu notorio tantum; nec potuit esse sermo de homicidio mere casuali simpliciter involuntario aut facto ob defensionem vitae propriae cum recto moderamine inculpatae tutelae, cum in his nulla incurratur irregularitas; consequenter nec Papae nec episcopi dispensatione opus sit. Atque eadem ratione dicendum esse de mutilatione casuali publica, recte observat Tamb. ib. n. 28.

615. § IV. *Ex homicidio voluntario.* 1. Non potest ergo episcopus dispensare in irregularitate proveniente ex homicidio voluntario quocunque sive publico sive quantumvis occulto, ut habet communissima DD. et theologorum et canonistarum contra paucos quosdam nimis libertinos. Ratio est: quia concilium absolute excipit irregularitatem ex homicidio voluntario, nihil destinguens de noto vel ignoto, publico vel occulto; qua veritate ergo tu distinguens audes affirmare prohiberi solum homicidium publicum? Deinde particula exceptiva separat ea, quae sunt ejusdem generis, ut si det tibi episcopus facultatem absolvendi ab omni casu sibi reservato occulto, excepto homicidio, utique etiam homicidium occultum intelligeretur exceptum; ergo cum concilium Tridentinum episcopis facultatem dispensandi concedit in omni irregularitate proveniente ex delicto occulto, excepto homicidio voluntario, etiam occultum homicidium exceptum esse intelligi debet. Minus audiendi sunt alii quidam, volentes homicidium occultum, occultum

manens, omnino non inducere irregularitatem: omnes enim canones dicunt omnesque Doctores clamant, oriri irregularitatem ex homicidio voluntario injusto; at nonne homicidium occultum etiam homicidium est? ergo.

2. Per homicidium a Tridentino exceptum intelligitur non tantum 616.
illud, quod fit ex proposito, praemeditate, praeconsulto, quaesita occasione, ex industria per insidias etc., sed omne omnino homicidium per se directe intentum deliberate et libere voluntarium, quod sect. II. in subsect. explicatum; adeoque intelligitur etiam illud, quod fit ex subita rixa vel occasione data, deliberate tamen et voluntarie, etsi in illo tantum calore intendatur et nunquam antea intentum vel cogitatum sit. Ita communior DD. Molin. t. 4. tr. 3. disp. 79, Suarez de censuris disp. 44. sect. 1. n. 3. pluribusque citatis Diana p. 10. tr. 11. res. 19, Tamb. c. 15. § 6. n. 5.

Contra tamen, tale homicidium ex subita rixa factum non absolute 617.
voluntarium a Tridentino exceptum, sed casuale tantum, ideoque a potestate dispensandi episcopis concessa minime exclusum esse, contendunt non pauci Recentiores, Rodriquez, Avila, Coninch, Salcedo, Hurtadus, Leander, Perez, alii apud Tamb. cit. Sed litis hujus decisio pendet ex intellectu verborum ejusdem Trid. sess. 14. c. 7. de ref., sic enim habet: „Cum etiam qui per industriam occiderit proximum suum et per insidias ab altari avelli debeat (hactenus verba favent oppositae sententiae, sed sequitur), qui sua voluntate homicidium perpetraverit.“ Notas hanc rationem formalem? Atqui qui in subitanea rixa hominem occidit, jam sua voluntate perpetravit homicidium; ergo etc. Et postea: „Si vero homicidium non ex proposito, sed casu fuisse commissum narretur etc.“, tunc nimirum dispensatio Ordinariis committitur; atqui certe qui in subita rixa directe et ex intentione occidit hominem, nullo modo dicitur casu occidisse: casu enim occidere est praeter intentionem et indirecte aliud agendo occidere, ut supra de homicidiis casualibus late explicatum; ergo illud homicidium ex subita rixa factum non potest dici casuale, sed simpliciter voluntarium, adeoque sub exceptione Tridentini comprehensum. Haec sententia mihi probabilior et concilio conformior videtur, etsi non ausim damnare sententiam oppositam.

3. Cum ejusmodi irregulari ex homicidio voluntario non potest 618.
dispensare episcopus ad ullos Ordines etiam minores suscipiendos vel exercendos neque ad beneficium etiam simplex vel non curatum. Ita contra Henriquez et Sa apud Laym. mox cit. Nav. c. 37. n. 240, Sayrus l. 7. de cens. c. 7. n. 14, Avila disp. 6. sect. 5. dub. 3, Laym. l. 3. tr. 3. p. 3. c. 12. n. 3, Tamb. § 17. n. 23., alii apud ipsos. Ratio est: quia licet Tridentinum loco cit. videatur initio episcopis limitare hanc potestatem dispensandi solum quoad Ordines sacros dicens: „Nullo tempore ad sacros Ordines promoveri possit, nec illi aliqua ecclesiastica beneficia, etiamsi curam non habeant animarum, conferri liceat“, mox tamen addit: „Sed omni Ordine ac beneficio et officio ecclesiastico perpetuo careat“. Ita concilium, ea locutione omnium Ordinum, minorum etiam receptionem et omnium beneficiorum etiam simplicium acquisitionem comprehendens. Addit tamen Tamb. ibid., non improbabile

esse, mentem concilii fuisse, ut episcopus posset huic irregulari concedere usum minorum Ordinum antea perceptorum, non vero receptionem aliorum majorum, per se loquendo; nam quid per accidens possit, dicam mox sequenti numero. Sed vide de his plura apud DD. cit. et singulariter Garziam de benef. p. 1. c. 5. n. 136. ubi afferens declarationem Cardinalium, notat pensionem etiam ecclesiasticam, cum non sit proprie beneficium, non ideo ab ea recipienda excludi homicidam irregularem.

619. 4. Potest tamen episcopus cum ejusmodi irregulari homicida occulto dispensare, ut in susceptis Ordinibus etiam sacerdotio ministret per accidens in casu necessitatis, quando non est facilis recursus ad Pontificem. Ita Sylvester *V.* dispensatio n. 15, Henriq. l. 14. c. 19. n. 1. et 2, Avila p. 7. disp. 6. sect. 5. dub. 3. concl. 1, Laym. cit. c. 12. Ratio sumitur ex epikia et rationabiliter praesumpta voluntate Pontificis, ita exigente suavi regimine animarum, ne animae periclitentur; quemadmodum ob eandem rationem ex communi omnium sententia episcopus dispensat in voto continentiae perpetuae ad contrahendum matrimonium, quando urget periculum incontinentiae nec patet facilis accessus Romam; licet et illud votum (sicut haec irregularitas ex homicidio voluntario) sit reservatum soli summo Pontifici, et in omnibus privilegiis dispensandi in voto, etiam in jubilaeis, excipi soleat. Notat tamen Laym. ib., episcopum tunc non simpliciter tollere irregularitatem, sed tantum ejus effectum, suspensioni similem, ut nimirum interim celebrare liceat, dum culpa et defectus in occulto manet et donec a Papa dispensatio impetrari commode possit. Alii tamen DD. tam aridam limitationem non adhibent; et certe sicut in dicto voto, ita et in hac irregularitate tunc episcopum simpliciter dispensare posse, ex probatis auctoribus mihi a concilio theologico responsum est super enormi casu unius et alterius, ac propterea de facto a Reverendissimo Ordinario dispensatio absoluta mihi concessa fuit.

620. Tandem non otiose petes: Quid ergo agendum sacerdoti, qui occultum homicidium voluntarium commisit et irregularis factus est, sed nisi Missas celebret solitasque functiones obeat, aut veniet in suspicionem criminis cum periculo vitae vel gravissimo dispendio famae, aut alioquin grave orietur scandalum in populo, utpote si sit parochus et loco sui alterum substituere nequeat. Resp. eum omnem operam debere dare, ut quam citissime dispensatio impetretur a Summo Pontifice (aut ab episcopo juxta modo dicta); interim vero post peractam poenitentiam celebrare poterit, quoties absolute necessitas postulabit ad vitandam infamiam aliudve grave periculum aut scandalum populi. Ita ex communi Nav. c. 27. n. 239. rationem reddens: quia lex naturalis et divina de defendenda propria fama (multo magis propria vita vel scandalo proximi) praestat legi humanae de abstinendo a Sacro in irregularitate. Idemque docent Alphonsus a Castro l. 2. de lege poenali c. 15, Molin. tr. 3. disp. 79, Laym. l.c.; eademque est ratio de excommunicatione aliisque censuris et irregularitatibus; ratio, inquam, a Navarro indicata est, quia quandocunque concurrunt duo praecepta incompossibilia, quorum utrumque servari non potest, cedit et cessat obligare quod minus est; sic in proposito praeceptum abstinendi a Sacris in irregularitate vel excom-

municatione etc. humanum positivum ecclesiasticum tantum est; praeceptum autem cavendi periculum grave propriae vitae vel famae aut scandali proximi, divinum naturale est ex virtute caritatis.

Appendix.

Ad sextum et nonum praeceptum.

Non moechaberis. Non concupisces uxorem proximi tui. Exod. 20.

Praecepta haec formaliter et in terminis prohibentia omnem luxuriam externam et internam, eo ipso virtualiter et implicite affirmativa, praecipiunt servandam castitatem seu continentiam cuique suo statui proportionatam. Et quamvis praeter obligationem negativam excludentem luxuriam, raro sit obligatio positiva actu positivo prosequendi castitatem seu virginitatem (nisi forte tempore gravis tentationis aliter non superabilis), tamen in honorem angelicae virtutis aliqua breviter adnecto. De foeda luxuria dicetur in 4. p. theol. sacram. de matr. cap. 2. et 3. quo lectorem remitto. 621.

I. *Castitas, virginitas.* Castitas est virtus moralis moderans inordinatum appetitum usumque venereorum. Duplex est, una perfecta et simpliciter dicta, omnem cupiditatem usumque venereorum in perpetuum firmo voluntatis proposito excludens. Alia est imperfecta et secundum quid, quae vel ad certum tempus illicitis voluptatibus abstinet vel licitis voluptatibus debito modo juxta rationis praescriptum utitur. Unde est vulgaris divisio castitatis in conjugalem, vidualem, virginalem. *Conjugalis* est, quae in matrimonio concessis voluptatibus debito modo juxta rationis praescriptum utitur, excludendo omnia alia illicita in casu vel objecto copulae. *Vidualis* est, quae post matrimonium firmo proposito voluptatum usu et appetitu deinceps abstinet. *Virginalis,* alia *temporalis,* quae usque ad tempus debitum vel opportunum nuptiarum omnem illicitum voluptatis usum excludit alia *perpetua* ac perfecta et simpliciter dicta virginitas mox definienda. Virginitas est perfectissima castitatis, continens firmum propositum puritatis mente et corpore perpetuo conservandae, gratia honestatis. Definit S. August. lib. de virginitate c. 13, quod sit in carne corruptibili incorruptionis perpetuae meditatio. Differt ergo a castitate, quod haec multo latius pateat; haec enim in conjugatis, corruptis viduis vel solutis poenitentibus locum habet; virginitas autem non item; semel corrupta vel amissa per lapsum voluntarium irreparabilis est. Unde triplex distingui potest virginitas vel virgo integra, *materialis* vel solo corpore, non autem mente, utpote in luxuriam quandoque consentiente, *formalis* et sola mente vel proposito, non item corpore, utpote contra voluntatem vel per vim corrupta, *totalis* mente et corpore simul, puta quae nec mente in quid turpe consensit nec corpore quid turpe passa est. Pono breves resolutiones pro praxi monastica, monialium potissimum. 622.

623. 1. Virgo integra mente et proposito et solum corpore violata per stuprum involuntarium vel violentum, apud Deum virginitatis laudem, meritum et praemium retinet, quippe quae apud Deum nonnisi voluntarie amitti potest, juxta dictum s. Agathae ad tyrannum: „Si me invitam jusseris violari, castitas mihi duplicabitur ad coronam.“ At vero in facie Ecclesiae, humilitatis et decoris majoris causa, perinde ac aliae corruptae velo consecrationis abstinere debet, quod 25. aetatis anno virgines professae accipiunt, juxta communem DD. cum Navar. l. 3. de statu monach. Ad praelaturam autem ascendere seu velum praelationis accipere corruptae, etiam per vim, sine summi Pontificis dispensatione non possunt, ut recte docet Rodriq.

624. 2. Virgo solo corpore et violato animo per consensum in libidinem, apud Deum quidem virginitatis meritum et decorem amisit, quippe qui cor intuetur; interim tamen virginitas sola mente amissa et non corpore per voluntariam copulam vel pollutionem, acta poenitentia et apud Deum integre recuperatur et coram facie Ecclesiae talis semper virga habetur atque inter virgines consecrari potest, quia Ecclesia judicat secundum exteriora. Ex communi Laym. l. 3. sect. 4. n. 8.

625. 3. Virgo mente et corpore violata per voluntariam pollutionem tantum absque concubitu, simpliciter quidem virginitatem amittit. ut per poenitentiam recuperari nunquam possit, secundum communem DD.; nihilominus probabiliter Cajetanus, Armilla, alii cum Laym. cit. docent, talem post poenitentiam inter virgines consecrari et velari posse. Ratio est: quia licet virtute et coram Deo virgo et incorrupta non sit nec virginitatis laureolam habitura in coelis, retinet tamen virginitatis statum coram Ecclesia et virgo censetur apud homines, quia claustrum virginitatis ab extrinseco illaesum servat, adeo quidem, ut qui talem violaret, adhuc virginis stuprator censeretur, etsi contra sentiant Nav. c. 16. man. n. 3, Rodriq. a. 3; utraque sententia tuta practicarique potest.

626. 4. Virgo violata mente et corpore per voluntariam copulam, etiam quamvis occultam, virginitatem irrecuperabilem amittit apud Deum et in foro Ecclesiae, ut deinceps inter virgines consecrari et velari non possit; quoad violationem notoriam est omnium sine controversia; quoad violationem etiam occultam est communis DD. S. Thom. 4. dist. 38. q. 1. a. 5, Palud., Cajet., Sylv., Sa, alii cum Nav. c. 16. n. 3, Laym. cit, n. 9. Ratio est: quia non levis irreverentia est, in Sacramentis vel Sacramentalibus falsum supponere; consecratio autem virginum quid sacramentale est, sicut benedictio salis et aquae etc.; ergo quemadmodum sacrilegium esset in consecratione salis vel aquae supponere aliquid, quod sal et aqua non est, ita multo magis sacrilegium erit, si quae ut virgo consecrari se patiatur, quae tamen virgo non est; consequenter graviter peccabit talis violata, si inter sacras virgines velum consecrationis petit et accipit sub nomine castae, innuptae, Deo devotae; atque de hoc a confessario admonendae sunt et si a velo abstinere non possint sine sui diffamatione vel scandalo, episcopus dispensare potest vel potius dispensative permittere, ut inter virgines consecrentur aut mutato nomine virginitatis in castitatis vel continentiae, aut quia etiam sic non satis consultum videtur ejus famae, cum plerumque

aliqui adsint talem mutationem advertentes, recte consulit Nav. cit. consil. de statu monach., ut episcopus hoc casu enuntiet verba consecrationis, quae virginem aut virginitatem sonant, accipiendo intra mentem ea tanquam significantia castitatem, ut et scandalum et mendacium absit. Et quamvis ab hac communi sententia non videatur recedendum in praxi, certe tamen mihi probabilis videtur opposita sententia RR., eo quod Ecclesia illa sua ordinatione non videatur obligare cum tanto gravamine famae propriae ac scandali aliorum. Ceterum merito Laym. cit. sect. 4. n. 9. probabilem censet sententiam Rodriq. l. 10. q. 63. a. 3. contra Cajet., Henriq. cit. c. 24. litt. M., feminam occulte corruptam, quae jam velum professionis accepit, posse etiam velum consecrationis accipere, non quidem petere sine dispensatione, ut dictum, sed tamen oblatum acceptare, ne eo recusato seipsam infamet atque interrogata de virginitate respondere posset, se virginem esse, intelligendo coram Ecclesia seu quatenus attinet ad forum externum.

II. *Luxuria ejusque species enumeratae.* Luxuria est inordinatus 627.
appetitus et usus venereorum adeoque vitium directe oppositum castitati per excessum: quemadmodum enim castitas duo includit, unum principale, scilicet puritatem seu abstinentiam ab omni copula vel seminatione illicita, alterum secundarium et accessorium, scilicet pudicitiam seu abstinentiam ab omni actione cordis, oris et operis inductiva ad luxuriam, ita luxuria duo includit: unum principale, scilicet impuritatem seu ipsam copulam seu seminationem illicitam, alterum secundarium et accessorium, scilicet impudicitiam, quae est voluntaria occupatio cordis et aliarum potentiarum circa inductiva ad luxuriam, ut turpes cogitationes, aspectus, amplexus, tactus, oscula etc. Hinc luxuriae universim novem species numerantur, septem penes principale luxuriae, scilicet copulam vel seminationem illicitam, duo quoad accessorium; aut enim copula est illicita, quia fit cum persona non legitima eaque 1. vel aliena et est adulterium, 2. vel saltem cum non sua et est fornicatio simplex, 3. vel cum virgine sub patris potestate constituta et est stuprum, 4. vel non consentiente ac invita et est raptus, 5. vel consanguinea et sanguine juncta et est incestus, 6. vel Deo sacrata et est sacrilegium, 7. aut copula fit extra vas naturale et est peccatum contra naturam, 8. aut copula est illicita non quoad substantiam, sed solum quoad modum vel circumstantiam actus et dicitur concubitus libidinosus conjugum, 9. denique penes secundarium, accessorium luxuriae, dicitur impudicitia.

III. *Luxuria prohibita sexto praecepto.* Sexto praecepto decalogi 628.
naturali et positivo simpliciter negativo prohibetur primario et principaliter quidem sub nomine moechiae seu adulterii tanquam damnosissimae speciei luxuriae, omnis species consummata luxuriae seu illiciti concubitus ac seminationis; secundario vere et accessorie prohibetur omnis impudicitia cordis, oris et operis ad externam luxuriae speciem dispositiva. Certum. Sumitur ex ipsa declaratione Christi: *Audistis, quia dictum est antiquis, non moechaberis; ego autem dico vobis, quia omnis, qui viderit mulierem ad concupiscendam eam, jam moechatus est eam in corde suo;* ubi sub moechia hoc praecepto prohibita ponit solum aspectum mulieris in ordine ad ejus carnalem concupiscentiam factum; ergo a

minori ad majus sub nomine moechiae hoc praecepto prohibentur non tantum principaliter omnes species consummatae luxuriae seu copulae vel seminationis illicitae, uti etiam declarat S. Aug. q. 71. in Exod. dicens: „In furti nomine bene intelligitur omnis usurpatio illicita rei alienae; profecto et nomine moechiae omnis illicitus concubitus atque illorum membrorum non legitimus usus prohibitus debet intelligi; sed etiam uti declaravi, omnes impudicitiae cordis, oris et operis, aspectus, tactus et cetera ad carnalem concupiscentiam et luxuriam dispositiva"; adeoque sicut in quinto praecepto comprehendenda, recensenda et examinanda sunt a confessario principaliter quidem omnis generis homicidia injusta, secundario et accessorie omnia ad homicidium dispositiva et inductiva vel proxime et opere vel propinque et ore vel remote et corde, ita sub hoc praecepto, comprehendenda, recensenda et examinanda erunt primo et principaliter quidem omnes species luxuriae completae, secundario et accessorie vero omnis species impudicitiae tanquam inductiva vel dispositiva ad luxuriam completam: 1. proxime et opere, tactus, amplexus, oscula, aspectus impudici; 2. propinque et ore, turpiloquia, obscenae cantiones, lectiones et cetera provocativa ad concubitum; 3. remote et corde, cogitationes turpes, desideria, proposita inhonesta, delectationes morosae (attamen cum personis honestis ordine inverso, incipiendo a minore). Quamvis autem praecepto prohibente actum externum moechiae seu illiciti concubitus etiam per consequens censeatur prohibitus actus internus concupiscentiae ad talem actum illicitum, tamen necessarium singulariter fuit, etiam concupiscentiam internam speciali praecepto prohiberi a Spiritu S. ob duplicem causam: 1. quia homo suapte natura et intrinseca inclinatione quamvis in feminam fertur, nimium pronus est ad talem concupiscentiam, tanquam communissimum peccatum, a quo non tam facile avertitur, sicut ab actu externo turpitudinis; unde Spiritus S. singularem curam habuit, eam specialiter prohibendo: *Non concupisces.* 2. Quia amor proprius facile eam caecitatem mentis induxisset, ut homines concupiscentias illas tam conjunctas naturae non esse peccata crederent, quemadmodum alias multas graviores induxit; quin ipse Apostolus fatetur, se non cognovisse concupiscentiam tanquam peccatum, nisi per declarationem legis. Unde et ipse Christus, ne hoc lateret, Matth. 5., allato sexto praecepto, statim etiam concupiscentiam interdictam inculcat, ut modo audivisti. Sequitur ergo

629. IV. *Luxuria prohibita nono praecepto.* Nono praecepto decalogi divino, naturali, positivo simpliciter negativo: *Non concupisces uxorem proximi tui,* prohibetur principaliter et in terminis omnis carnalis inordinatus affectus erga uxorem proximi et correlativa etiam econtra; secundario vero omnis inordinatus affectus carnalis ad quamcunque speciem luxuriae vel impudicitiae. Omnes. Ratio patet in simili: sicut enim in sexto praecepto nomine moechiae prohibetur omne peccatum carnale cujuscunque speciei luxuriae vel impudicitiae ad luxuriam disponentis, ita hoc nono praecepto nomine concupiscentiae uxoris alienae prohiberi censendus est omnis inordinatus affectus carnalis desiderii vel concupiscentiae ad quamcunque speciem luxuriae vel impudicitiae. Peccatur ergo contra hoc praeceptum in iis modis et

speciebus, quibus peccatur contra sextum: 1. adulterio interno vel mentali, utpote efficaciter desiderando uxorem alterius vel econtra maritum pro praesenti statu, et gravius adhuc accedente actuali delectatione morosa venerea in concubitu de tali cogitato, etiam addita hac conditione, si libera vel si sua uxor esset, si liceret etc.: quia conditio talis actu non existens, non potest justificare actualem delectionem carnalem de actu hoc de facto cogitato in praesenti illicito, prout probatum tr. 1. c. 6. sect. 3. in materia de peccatis. Dixi autem *efficaciter* et *pro praesenti:* nam simplici affectu desiderare uxorem alterius in tempus futurum, quo libera fuerit per mortem mariti, culpa vacat, sicut si desideraret solutam, ut sit sua uxor. 2. Fornicatione interna, simplici stupro, incestu etc., utpote efficaciter desiderando, solutam virginem, consanguineam, masculum etc. 3. Impudicitia interna, desiderando tactus, oscula, amplexus impudicos etc., aut in talibus recogitatis carnaliter oblectando etc.

Caput IV.

In octavum praeceptum decalogi. De injusta laesione famae et honoris proximi ac restitutione inde debita.

Non loqueris contra proximum tuum falsum testimonium. Exodi 20.

I. Hoc octavo praecepto formaliter et primario, quatenus quidem formaliter et in terminis negativum est, prohibetur, ne quis, cum in judicio testis adhibetur, mentiatur mendacio pernicioso, quo proximo damnum injustum inferatur; et consequenter quatenus virtualiter et implicite affirmativum est, praecipitur, ut cum quis testis in judicio adhibetur, dicat veritatem seu verum testimonium afferat. Virtualiter vero et secundario eodem praecepto prohibetur omnis injusta laesio proximi in bonis famae et honoris et consequenter in bonis inde dependentibus. Ita in re omnes. Ratio est: quia ideo praecise eo praecepto naturali ac divino prohibetur falsum testimonium, quia id proximo injustum nocumentum infert in fama et honore ac bonis inde dependentibus; ergo virtualiter et ex consequenti omnis ejusmodi injusta laesio famae et honoris proximi eodem praecepto prohibita intelligenda est. **630.**

II. Fama late sumpta definitur: *Multorum existimatio de vita et moribus alterius,* sicque dividi potest in bonam et malam famam. Sed stricte et absolute fama accipitur in meliorem partem scilicet pro bona **631.**

et honesta existimatione multorum de vita et moribus alicujus et definitur Dig. l. 50. tit. 13. c. 5. § 1: „Existimatio dignitatis illaesae status, legibus et moribus comprobati". Brevius S. Thom. 2. 2. q. 103. a. 1: „Fama est opinio seu existimatio de alterius excellentia". Ab aliis: Bona de aliquo existimatio quoad aliquod ejus bonum. Infamia ergo opposita est mala de aliquo existimatio quoad aliquod ejus malum v. g. crimen vel vitium. Infamatio autem dicitur illa actio, qua alicui aufertur habita bona existimatio et inducitur mala existimatio de aliquo ejus vitio vel crimine. Alioquin infamatio seu laesio famae generaliter et externe fit per detractionem et specialiter per diffamationem, susurrationem, calumniam, falsum testimonium; interne vero seu mentaliter tantum apud seipsum fit per temerarium judicium, suspicionem vel dubium de malo alterius.

632. III. Honor definitur a S. Thoma l. cit.: *Testificatio alienae excellentiae animo concepta,* adeoque erga homines non potest fieri, nisi per signa externa. Differt a fama, quae est ipsa bona existimatio de bono vel excellentia alterius; honor autem est, quo signo aliquo externo testificamur et notam facimus nostram bonam existimationem de bono vel excellentia alterius. Differt etiam a cultu, quo per signa externa non tantum nostram bonam existimationem, sed etiam subjectionem nostram vel submissionem testamur erga alterum ob illius existimatam excellentiam. Unde cultus non potest fieri nisi Superiori in aliquo genere excellentiae; honor autem etiam aequali et inferiori adhiberi potest, quin etiam ipse Deus suos honorare dicitur in Scriptura. Honoris species accidentalis est *laus,* qua solis verbis nostram existimationem de alterius excellentia vel bono testificamur; honor autem fit quibuscunque signis, ut capitis apertione, inclinatione etc. Honoris effectus est *gloria,* quae definitur: clara cum laude notitia: nam ex eo, quod de alterius bonitate et excellentia verbis vel factis multi testificantur, clarescit ejus excellentia in notitia plurimorum et sic evadit gloriosus. Laesio ergo honoris seu inhonoratio alia est negativa et fit per omissionem honoris exhibendi; alia est positiva ac proprie dicitur contumelia, quae fit per commissionem alicujus contra honorem alterius, idque vel verbo vel facto, signo vel scripto, per convicium, irrisionem, jocum etc.

IV. De his agemus more solito sex sectionibus: 1. de infamatione suiipsius. 2. De laesione interna famae proximi per temerarium judicium, suspicionem, dubium. 3. De laesione externa famae proximi per detractionem, calumniam, falsum testimonium. 4. De restitutione famae alienae laesae, ubi etiam de audientibus detractionem. 5. De laesione honoris proximi ejusque restitutione. 6. De causis excusantibus a restitutione famae et honoris. Sit in nomine Domini

Sectio I.

De suiipsius diffamatione.

Summarium.

633—634. Seipsum infamare est per se loquendo tantum peccatum veniale prodigalitatis.

635. Solvitur fundamentum Cajetani.
636. Tres aliae objectiones.
637. Per accidens autem mortale esse potest multipliciter.
638. Verum crimen occultum de se fateri potest quandoque esse licitum et opus virtutis; praesertim
639. Si fiat ex motivo humilitatis (discrete tamen) aut
640. Caritatis vel
641. Justitiae, ex qua etiam tenetur in duobus tamen casibus tantum,
642. Non in aliis, etiam in judicio interrogatus.
643—644. Reus juridice interrogatus post semiplenam probationem probabiliter non tenetur sub mortali fateri veritatem instante certo periculo mortis.
645. Falsum crimen sibi imponere vel impositum fateri nunquam licet.
646—648. Resolvitur, an et quando reus ad evadenda tormenta possit fateri crimen sibi falso impositum.
649. An quis citra mortale possit sibi sive verum nocentis sive falsum innocentis crimen imponere ad ipsum a morte liberandum?

Assertio I: *Seipsum infamare, crimen seu verum occultum propalando* 633.
seu etiam falsum vel fictum sibi imponendo, per se peccatum veniale est prodigalitatis nec contra justiam nec contra caritatem graviter; per accidens tamen multipliciter potest esse mortale, etiam contra justitiam. Verum crimen occultum fateri ex justa causa, saepe potest esse licitum et opus virtutis; falsum autem sibi imponere, nunquam potest esse licitum citra peccatum saltem veniale. Tota communis.

§ I. *Per se peccatum veniale est prodigalitatis.* Communis DD. Sotus, 634.
Nav. uterque aliisque cit. Molina t. 4. disp. 2. et 37, Lessius l. 2. de just. c. 11. dub. 6, Laym. l. 3. tr. 3. p. 2. c. 2. n. 15, Lugo disp. 14. sect. 10. de just. Ratio est: quia homo est dominus suae famae, sicut est dominus suae pecuniae; ergo sicut prodigere vel projicere pecunias suas non est contra justitiam nec contra caritatem per se loquendo, sed est solum peccatum prodigalitatis ex genere suo veniale, ita etiam projicere famam suam, seu verum seu falsum crimen narrando, non erit contra justitiam vel caritatem per se loquendo, sed vitium veniale prodigalitatis tantum, si crimen verum sit; si autem falsum, erit simul mendacium per se jocosum ideoque etiam veniale tantum.

Contrarium docuit Cajet. 2. 2. q. 73. a. 3., esse nimirum peccatum 635.
mortale contra justitiam, non quidem respectu suiipsius se infamantis, sed contra communitatem, cujus homo est pars et in quam ejus infamia redundat. Sed contra urget eadem ratio: homo enim non minus, immo magis est dominus suae famae, quam suae pecuniae respectu communitatis; nam respublica habet jus seu dominium altum in pecunias civium pro casu necessitatis communis, non item in eorum famam pro ullo casu; sed homo absque injustitia in communitatem potest prodigere pecuniam, secundum omnes; ergo etiam citra injuriam in communitatem potest abjicere famam (semper intellige per se loquendo).

Objicitur: Eccli. 41, 15: dicitur: *Curam habe de bono nomine; hoc* 636.
enim magis permanebit tibi, quam mille thesauri pretiosi et magni. D. Aug. l. 1. de civ. Dei c. 20. relatus D. p. 2. caus. 23. q. 5. c. 9. dicit: „Falsi testimonii non minus reus est, qui de seipso falsum fatetur, quam si proximo id faceret“. Adhuc homo tenetur aeque, immo magis diligere seipsum, quam proximum, nam bene ordinata caritas incipit a seipso; ergo sicut mortale est infamare proximum, ita et seipsum.

Resp. Ad 1. ibi sermonem esse non tam de honore et bono nomine habendo, quam de honore et bono nomine promerendo per bona et laudabilia opera, ut bene ostendit Molina disp. 37. n. 34. ideoque nihil ad rem. Resp. ad 2. D. Aug. per illa verba non velle adstruere aequalem gravitatem peccati in mentiendo falsum crimen contra se, et contra proximum cum lata sit disparitas; proximo enim gravem injuriam facit, sed sibiipsi injuriam facere non potest, adeoque solum vult rationem peccati universaliter acceptam non minus convenire uni, quam alteri, quod verissimum est; sed nihil contra nos, ut bene explicat Molina ib. Resp. ad 3. Molina ib. n. 24., hominem teneri plus diligere seipsum, quam proximum, solum in iis bonis, quae ad salutem necessaria sunt, non autem in aliis ad salutem non necessariis, ut manifestum est in bonis fortunae, eademque ratio est in bonis famae et honoris, immo et in bono vitae, cum homo in probabilissima sententia semper et in certis casibus secundum omnes laudabiliter possit vitam propriam postponere vitae proximi, prout supra in 5. praecepto visum.

637. § II. *Per accidens multipliciter potest esse peccatum mortale.* 1. Seipsum infamare vel vero vel falso crimine, utpote si referendo jactes te de vero vel ficto crimine, illud approbando, in ea delectando ac complacendo, peccas utique mortaliter eadem specie peccati, de quo delectaris v. g. adulterii, homicidii, rapinae etc. Omnes. 2. Si crimen tuum manifestando, vitam tuam vel corporis integritatem sine justa causa periculo exponas, peccas mortaliter contra caritatem tuiipsius, immo et contra justitiam respectu Dei supremi et immediati domini vitae et mortis: vitae enim et membrorum non est homo dominus, sicut famae et pecuniae seu fortunae, ut de iis libere disponere possit. Dico autem: *sine justa causa;* secus est, quando justa causa ita fateri cogit, ut juridica interrogatio, liberatio innocentis de eodem crimine falso insimulati etc., de quibus mox inferius. 3. Si tua infamatio conjuncta sit cum aliorum scandalo, maxime si sis Superior, magnae auctoritatis, sacerdos, Religiosus etc. teipsum infamando peccabis mortaliter peccato scandali contra caritatem proximi, juxta communem DD. cum D. Thom. cit. et Cajetano l. c. q. 2. Quo sensu D. Aug. lib. de bono viduitatis c. 22. relatus D. p. 2. caus. 11. q. 3. c. 56. ait: „Quisquis a criminibus flagitiorum atque vitiorum vitam suam custodit, sibi benefacit; quisquis autem etiam famam, in alios misericors est; nobis enim necessaria est vita nostra, aliis fama nostra.“ 4. Quando tua infamatio necessario cedit in grave damnum vel infamiam aliorum, quod maxime fit, quando tua fama vel infamia connexa est cum fama vel infamia aliorum, peccas mortaliter teipsum infamando etiam contra justitiam; ut si Religiosus seipsum infamans toti Religioni vel monasterio infamiam causet; si uxor fatendo se adulteram, virum infamem et ut vocant cornutum reddat; si quis jactans vel referens peccatum carnis cum honesta matrona vel virgine, complicem infamiae aliisque malis et damnis exponat: talis utique peccat contra justitiam injuste alios damno exponens, et quoad fieri potest restituere seu damnum illatum avertere vel compensare tenetur, ut ex communi docent Nav. c. 18. n. 16, Molin., Less., et late Lugo cit. sect. 10.

§ III. *Verum crimen occultum fateri, saepe potest esse licitum et opus virtutis.* Nimirum si fiat ex justa causa, debito fine et circumstantiis, verum occultum crimen propalando potest esse opus multiplicis virtutis, praesertim humilitatis, caritatis et justitiae. 638.

1. *Humilitatis,* discretae tamen et prudentis, ne scilicet sequatur aliquod ex malis supra dictis: nam exempla sanctorum in hoc aliquando admiranda potius sunt, quam imitanda; multo magis christianae humilitatis et patientiae insigne est, contumeliam vel infamiam ab alio injuste illatam nihil se defendendo suscipere et perferre, ut passim consulit s. Scriptura. Excipe, nisi crimen per se valde scandalosum sit, exemplo Christi, qui plurimis conviciis toleratis, attamen daemoniacum esse tanquam blasphemum et contumeliosum tolerare noluit; aut si persona publica vel talis sit, cujus infamia in infamiam communitatis redundaret. Unde Gregorius in c. 9, Ezech. ait: „Ii, quorum vita in exemplo imitationis est posita, debent si possunt detrahentium sibi verba compescere. Et aliquando servandum illud Prov. 26, 5: *Responde stulto juxta stultitiam suam, ne sibi sapiens esse videatur.* 639.

2. *Caritatis,* quando scilicet ex infamatione tui vel confessione tui criminis sequitur aliquod notabile bonum tibi vel proximo, aut quando urget necessitas evitandi tibi vel aliis gravia damna vel tormenta; v. g. si ad proprium peccatum emendandum aut ad proximum ob lapsum gravem desperabundum consolandum, aut ad tollendas suspiciones, dissensiones, odia aliorum necesse vel utile judicatur, proprium occultum delictum prodere; item ad gravia tormenta evitanda licite prodis occultum delictum verum, ut tu similiter proximum innocentem a tormentis vel periculo gravi liberes. De quo mox iterum. 640.

3. *Justitiae,* sic enim malefactor occultus licite se sistit judici, delicta sua occulta fatendo, ut justitiae satisfiat. Nec solum licite quis potest, sed etiam tenetur ex justitia quis se prodere occultum crimen fatendo in duobus tantum casibus: primus est, quando famam per calumniam seu falsi criminis impositionem ablatam aliter restituere non potes, teneberis ex justitia te infamare, fatendo, te esse mentitum vel calumniatum, ut suo loco videbitur. Secundus est, si causa voluntaria injusta fuisti, ut tuo occulte patrato crimine v. g. homicidio, furto etc. alteri imposito, is de vita vel fama periclitetur, et cum aliter e periculo eripere non possis, teneberis ex justitia te prodere, etiam cum aequali tuo periculo vitae vel famae, secundum omnes; non item si tu in causa non fuisti, sed casu crimen a te patratum alteri impositum fuit: tunc enim non teneberis ex justitia te prodere, immo neque ex caritate, si aequale tibi periculum immineret, licet adhuc ex caritate licite et meritorie posses, exemplo plane heroico s. Conradi Placentini. De hoc latius dictum in 5. praecepto de homicidio casuali. 641.

4. Extra duos hos dictos casus nullus unquam tenetur ex justitia se infamare, occultum crimen aperiendo; neque etiam in judicio interrogatus, cum nullus possit juste et juridice interrogare de crimine omnino occulto, nisi crimen suum infamia, indiciis vel unius saltem testimonio semiplene probatum adeoque saltem seminotorium sit; alioquin semper congrua restrictione mentali simpliciter, etiam cum juramento negare potest, se fecisse, subintelligendo sic, ut fateri publice tenear vel juste 642.

interrogari possim, juxta communem in materia de juramentis et mendacio. Verum hic incidit

643. *Quaestio difficilis:* Utrum reus a judice ita juridice interrogatus, post semiplenam probationem teneatur in conscientia et sub mortali fateri veritatem, certo etiam instante periculo mortis aut alterius aequivalentis mali? Affirmativa est sane communis sententia DD. D. Thom. Sotus, Nav. aliisque congestis Sanch. consil. t. 2. l. 6. c. 3. dub. 33. et 39. et ego alibi secutus sum. Ratio potissima est: quia quilibet tenetur obedire Superiori legitimo juste et legitime praecipienti; atqui in casu nostro judex ut legitimus Superior juste et legitime praecipit reo, fateri veritatem; ergo tenetur obedire, nullo excusante metu vel periculo etiam mortis. Confirmatur: quia alias sequeretur grave detrimentum reipublicae, si haec obligatio fatendi crimina negetur; sic enim manebunt impunita scelera, et hac impunitatis spe passim grassarentur maleficia. Contrariam tamen negativam ut probabilem et tutam docent RR. non pauci. Viginti duos citans Joannes Sanch. in select. disp. 43. n. 32, Lugo to. 2. de just. disp. 40. sect. 1. n. 15, Tamb. l. 3. decal. c. 4. § 3. n. 5. Ratio est: quia humanitus nemo obligari potest ad seipsum occidendum, cum sit de jure naturae, non solum vitam suam tueri, sed etiam ad mortem suam, quantum quis potest, non concurrere; atqui hoc fieret in proposito; reus enim fatendo veritatem capite damnandus verissime concurreret ad sui occisionem, non autem fatendo capitis damnari non poterit, ut supponitur; ergo. Confirmatur: ex communi doctrina res multum difficilis censetur moraliter impossibilis, ad quam proinde praecipiendam nulla potestas humana se extendere potest; sed in proposito praeceptum judicis reo datum de dicenda veritate humanum tantum est, et tunc dicere veritatem est sane plurimum difficilis res: est enim reo supra naturae vires difficile, obligari ad proferendum testimonium capitale contra seipsum; ergo praeceptum judicis non potest ad id se extendere et obligare in conscientia ad rem tam difficilem. Et hinc

644. Ad rationem oppositae sententiae communis negatur minor, sicut et confirmatio: ad rem enim tam arduam judex Superior legitime praecipiens non est. Interim tamen is licite praecipit et fateri per torturam cogit: quia licite sequitur sententiam oppositam, etiam saltem extrinsece ob auctoritatem tot et tantorum Doctorum probabilem. Neque inde sequitur detrimentum reipublicae, cum absque illa obligatione fatendi sub mortali, aliis mediis possit prospici bono reipublicae, utpote inquirendo testes, terrendo per torturam etc.; certe experientia constat, timorem peccati mortalis parum profuisse ad fatenda crimina et terrendos sceleratos. Quare hanc sententiam tuto sequetur confessarius, saltem ut reo eam sequi volenti absolutionem non deneget. Plura et pulchra vide apud Lugo cit. Aliud modo est, si sub juramento interrogetur, ut tr. 3. c. 1. sect. 3. dictum.

645. § IV. *Falsum autem crimen sibi impositum fateri vel imponere nunquam potest esse licitum.* Ratio manifesta est: quia mentiri est intrinsece malum; sed seipsum infamans, falsum de se crimen fatendo, narrando, jactando, ultra peccatum veniale prodigalitatis famae, ut minimum mentitur jocose, quod rursus est per se peccatum veniale; per

accidens autem saepissime mortale omnibus quatuor modis et casibus positis supra § 2: iis enim casibus mendacium istud stolidum vere evadit perniciosum aut sibi ipsi contra caritatem aut proximo contra justitiam, adeoque mortale ex genere suo. Hic rursus incidit celeberrima et perdifficilis

Quaestio altera: *An reus ad evadenda tormenta possit fateri crimen sibi falso impositum?* Conveniunt I. omnes, propter evitanda levia fateri 646. et imponere sibi crimen falsum morte plectendum, esse illicitum, immo mortale contra caritatem sui et justitiam legalem, pervertendo scilicet gravissime judicium judicis, volentis verum tantum et non falsum crimen morte plectere. Deinde quilibet tenetur vitam suam custodire, quando sine magna difficultate potest; sed in eo casu potest reus sine magna difficultate custodire vitam suam sustinendo tormenta levia: ideo enim levia censentur, quia sustineri a te possunt; ergo.

II. Conveniunt DD. communiter, propter evitanda tormenta quae- 647. vis non esse plus quam veniale, fateri crimen falsum, quando ex confessione sequitur solum damnum in bonis propriis fortunae et famae: cum enim bonorum fortunae et famae homo sit verus dominus, potest ea sine mortali prodigere ex dictis § 1., maxime accedente rationabili causa evadendi tormenta, praesertim gravia. Vide Lugo cit. sect. 10. n. 174.

III. Ob gravissima autem tormenta evitanda, quibus quis merito 648. possit celerem mortem praeoptare, quale revera est tortura germanica saepius subeunda, fateri falso impositum crimen morte plectendum non esse peccatum mortale, adeoque talem ante supplicium nolentem revocare seu absque revocatione poenitentem absolvi posse, docet jam satis communis et praxi piorum recepta sententia, Angelus, Sylv., Sotus, Tolet., Valent. alii plurimi, quos citant et sequuntur Lessius l. 2. c. 11. dub. 6. n. 41, Tann. t. 3. disp. 4. de just. p. 5. dub. 4. n. 100. Ratio est: quia non tenetur homo cum tanto incommodo, dolore et cruciatu vitam suam tueri; sicut nec tenetur ad vitam suam conservandam pati abscissionem membri cum grandi dolore, praesertim magni, ut brachii vel tibiae, immo neque uti mediis extraordinariis nimium sumptuosis, ut alibi visum. Quam sententiam etiam probabilem censet et qui volet in praxi sequi posse concedit Lugo cit. n. 174. Ipse tamen Lugo cum Nav., Cov., Molin. et aliis tenet oppositam sententiam, utique speculative et reipsa longe veriorem, nimirum talem peccare mortaliter, eo quod per confessionem falsi criminis homo verissime et positive cooperetur morti suae injustae, quod nullo casu licet. Aliud est de eo, qui non patitur abscissionem membri vel non utitur mediis exquisitis vel pretiosissimis ad conservandam vitam suam: hic enim nullo modo positive cooperatur ad suam mortem nec se interficit, sed solum negative se habens permittit suam mortem ex morbo vel alia causa naturaliter provenientem.

IV. Huic affinis est altera quaestio, an quis citra peccatum mor- 649. tale possit sibi imponere alterius crimen seu verum nocentis seu falsum et innocentis, ad ipsum a morte liberandum? Lessius cit. n. 41. concedit, id posse fieri citra peccatum grave ad liberandum a morte innocentem v. g. parentem vel amicum, eo quod talis nemini faciat injuriam,

et etiam alias liceat vitam pro parente vel amico exponere, adeoque nihil hic sit, nisi mendacium officiosum; sed negant verius Mol. disp. 37. n. 19. et Lugo cit. disp. 14. sect. 10. Ratio est eadem modo data: quia talis positive vere cooperaretur suae morti vel mutilationi injustae et per fraudem facit, quod judex involuntarie propter ignorantiam eum morte puniat, qualis cooperatio nunquam licita est sive ad innocentem sive ad nocentem liberandum. Interim tamen credo, talem ita ex mera et excessiva caritate agentem facile excusandum a mortali propter ignorantiam et bonam nimis fidem, exemplo aliquorum Sanctorum. Sed noli moveri exemplo vulgato S. Emerandi; id enim efficaciter confutant P. Brunnerus et D. Adelfreuter in annalibus Bojorum. Credo, hoc tempore non esse periculum talis peccati.

Sectio II.

De laesione interna famae proximi per temerarium judicium, suspicionem, dubium de malo proximi.

Summarium.

650. Qualiter inter se differant judicium temerarium, suspicio, dubium?
651. Quando adsint motiva temere judicandi vel suspicandi?
652—653. Judicium, suspicio vel dubium prudens de malo proximi per se non est peccatum.
654. Judicium vero temerarium mortale est ex genere suo.
655—656. Ut autem in individuo hic et nunc sit mortale, tres requiruntur conditiones: ut sit firmum et deliberatum, in materia gravi et temere conceptum,
657—658. Quarum una vel altera deficiente, mortale non erit. Exempla.
659. Suspicio temeraria est per se et ex genere suo peccatum veniale tantum,
660. Per accidens autem saepe fieri potest mortale. Exempla.
661. Solvitur objectio.
662. Similiter dubium temerarium positivum de malo proximi per se solum veniale est,
663—664. Et dubium negativum omnino nullum.

650. Judicium, suspicio, dubium in proposito differunt hac ratione: *judicium temerarium* est plenus et firmus assensus vel credulitas de vitio vel crimine alterius absque sufficientibus motivis vel indiciis. *Suspicio temeraria* est etiam assensus, sed debilis et cum formidine oppositi de vitio vel crimine alterius absque sufficientibus indiciis; unde alia dicitur suspicio *levis*, quae assensum valde debilem, multum vero dubitationis vel formidinis de opposito habet; alia dicitur suspicio *gravis* et vehemens, quae plus assensus et minus formidinis vel dubitationis de opposito habet; alia dicitur suspicio *violenta* et quasi certa, quae plurimum assensus et valde parum vel vix aliquid dubitationis vel formidinis de opposito continet, adeoque vere pertingit ad integrum judicium seu persuasionem ex conjecturis vel indiciis haustam, etsi non omnino sufficientibus, ideoque adhuc aliquantum temerariam, et proprie

dicitur opinio. *Dubium temerarium* denique nullum continet assensum determinatum de vitio vel crimine alterius, sed solum aut positive judicat, dubium esse, aut negative suspendendo omne judicium vel assensum, dubium relinquit vitium vel crimen alterius, absque tamen sufficienti indicio vel ratione ita dubitandi. Contra vero quando adsunt indicia vel motiva sufficientia et proportionata ita judicandi, suspicandi vel dubitandi de vitio vel crimine proximi, non jam temerarium, sed prudens et rationabile dicetur judicium, suspicio vel dubium de malo proximi. At unde dignoscam, indicia aliqua esse vel non esse ad hoc sufficientia vel proportionata? Haec tradi potest

Regula: Quandocunque indicia illa ex se vel communi usu homi- 651.
num sunt indifferentia aut raro conjuncta cum tali effectu malo, dicentur improportionata et insufficientia; si vero sint ut plurimum conjuncta cum tali effectu malo, de quo judicas, suspicaris vel dubitas, proportionata erunt et sufficientia. V. g. vides hominem noctu accedere domum suspectam vel infamem aut inde exire; indicium sufficiens et proportionatum est judicandi vel suspicandi malum ex sexto praecepto. At vides virum honestum et alias bonae famae clara die transire talem domum vel plateam, ubi femina infamis habitat; nequaquam indicium sufficiens erit, illum esse adulterum. Similiter vides hominem noctu admotis scalis tentare aperire fenestram domus; indicium sufficiens est ad suspicandum vel judicandum, illum esse furem. Econtra vides aliquem clara die coram vicinia ita parare inscensum domus; si prudens es, non judicare vel suspicari debes furem, sed potius ipsum clavem propriae domus amisisse; et ita in similibus.

Assertio II: *Judicium, suspicio, dubium prudens de vitio vel malo* 652.
proximi per se nullum peccatum est. Judicium temerarium mortale ex genere suo. Suspicio temeraria per se veniale tantum, saepe tamen per accidens mortale; idemque est de dubio positivo temerario; dubium autem temerarium mere negativum ex se nullo modo peccatum est. Ita DD. citandi.

§ I. *Judicium, suspicio, dubium prudens.* Nimirum judicare, suspi- 653.
cari, dubitare de alterius malo, vitio vel crimine prudenter et ex sufficientibus motivis, quae scilicet moralem aliquam connexionem habent cum tali malo vel actione mala, per se loquendo nullum peccatum est. Communis DD. apud Laym. l. 3. tr. 3. p. 2. c. 2. n. 4, Lugo disp. 14. sect. 2. Ratio est: quia proximus amittit jus suae famae et bonae existimationis respectu illius hominis, cui ejus vitium vel crimen sufficientibus indiciis proponitur; ut si quis videatur noctu e prostibulo exire etc. ut in exemplis allatis; ergo tunc malum de ipso judicando vel suspicando, non infertur ipsi injuria. Ubi semper multo majora et evidentiora indicia requiruntur ad prudenter et licite judicandum, quam solum ad suspicandum et dubitandum de malo vel crimine alterius; et saepe evenit, ut licet opus exterius apparens ex genere suo mortale sit v. g. ebrietas, blasphemia etc., utrum tamen de facto mortale sit et non forte excusetur per ignorantiam, praecipitantiam aliamve rationem, adhuc dubitare et judicium cohibere debes, sed nec curiose inquirere in acta alterius, nisi tibi ex officio incumbat ejus correctio aut ita necessarium sit ad evitandum aliquod malum: tunc enim prudentiae et cautionis officium erit, inquirere indicia mali apparentia quantum

probabilitatis habeant, ut veritate cognita remedium adhiberi possit aut ipsi personae delinquenti aut alteri tertio vel tibi aut communitati, ut recte explicant Molina t. 5. tr. 4. disp. 14. et Lessius l. 2. c. 19. dub. 4. Hinc prudentum scitum est: Ordine prudentiae et cautelae praesumenda esse pejora; ordine vero caritatis et justitiae meliora. Huc spectat illud axioma et regula juris 8. in 6: „Semel malus, semper praesumitur malus", intelligendum est cum duplici limitatione: in eodem genere mali, et quamdiu ex indiciis emendatio colligi non potest. Ratio regulae est: quia qui semel voluntatem deliberate inclinavit in aliquod malum peccati, in eo velut captus est, donec animum mutet; quod quis autem animum mutaverit, in dubio non praesumitur, sed probari vel indiciis ostendi debet; adeoque licet tunc certum judicium ferre non possumus de perseverantia in malo seu peccato tali, possumus tamen prudenter suspicari vel dubitare, quousque emendationis signa videantur; v. g. si quem in deliberato mendacio semel deprehendimus, ejus fides postea merito suspecta esse solet; et si scimus, aliquem fornicatum esse, de ejus probitate semper dubitamus, quoadusque emendationis signa prodat, et etiam ex levibus indiciis in oppositum ostensis facile suspicamur vel etiam judicamus de novo delicto. Idque maxime locum habet, quando agitur de cavendo alieno incommodo, ut qui semel perjurus deprehensus est intra vel extra judicium, iterum non admittitur ad testimonium ferendum, Dec. l. 2. tit. 20. c. 54. et alia exempla habentur in utroque Jure.

654. § II. *Judicium temerarium mortale ex genere suo.* Nimirum absque sufficientibus indiciis temere et firmiter judicare de vitio vel crimine proximi est peccatum contra justitiam ex genere suo mortale. Communissima DD. cum ipso S. Thom. 2. 2. q. 60. a. 3. docetque Christus Matth. 7, Luc. 6: *Nolite judicare et non judicabimini. Nolite condemnare et non condemnabimini,* ubi de judicio temerario sermonem esse, patet ex contextu: *Quid autem vides festucam in oculo fratris tui: trabem autem, quae in oculo tuo est* (certum peccatum) *non consideras?* Ratio est: quia quisque habet jus ad famam seu bonam existimationem sui apud quemcunque hominem, donec de ejus crimine innotescat, juxta illud: Quisque praesumendus est bonus, donec demonstretur malus; atqui temere et sine sufficientibus indiciis judicans alterum de aliquo crimine vel vitio, privat eum apud se fama et bona existimatione sua, antequam innotescat vel demonstretur esse malus; ergo ei injuriam infert, temere et graviter laedendo ejus jus famae et existimationis; consequenter peccat contra justitiam ex genere suo graviter obligantem; adeoque ex genere suo mortaliter. Idque verum est, sive crimen temere judicatum subsistat, sive non subsistat in proximo: semper enim proximus noster retinet jus bonae existimationis suae apud nos, donec ejus malum sufficienter innotescat.

655. Ceterum, ut in individuo hic et nunc mortale sit, tres requiruntur conditiones: 1. ut sit judicium firmum et deliberatum cum pleno consensu voluntatis; si enim judicium firmum et quasi moraliter certum conceptum non sit, erit solum suspicio, de qua infra; rursus si judicium deliberatum non sit cum pleno consensu voluntatis, erit vel prima apprehensio de malo proximi, ut videns hominem egredientem e domo

aliena, subito apprehendas esse furem, nihil adhuc judicas, sed solum tibi proponitur objectum illud, de quo est judicandum; aut erit actus judicii imperfecti seu primus motus; neuter autem potest esse peccatum, saltem grave, ut apud omnes in confesso est. 2. Ut sit materia gravis, spectatis circumstantiis personae, de qua temere judicatur malum, ita ut si ei constaret, tale de se judicium temere concipi, merito censeret gravem injuriam ac laesionem existimationis suae, juxta dicenda sect. seq. de materia ipsius detractionis; ut si de viro magnae auctoritatis aut Religioso judicares non solum grave aliquod peccatum, sed etiam esse mendacem, spurium, ex haereticorum familia etc. quia inter homines probos haec multum aestimantur. 3. Conditio est ipsa temeritas, quod nimirum quis firmum assensum ac judicium concipiat de malo gravi alterius propter indicia insufficientia, quae scilicet non habent moralem connexionem cum tali malo, ut initio explicatum est.

656. His ergo conditionibus positis graviter et inique laeditur alterius jus famae et bonae existimationis suae; cum enim illa indicia de se non sint sufficientia ad movendum intellectum ad ita firmiter judicandum de malo proximi et sic inique privandum eum jure suae bonae existimationis, patet, quod sola prava voluntas ita moveat intellectum ad firmiter judicandum malum de proximo sicque eum inique privandum jure bonae existimationis suae in re gravi. Ubi obiter nota, quod judicium temerarium, sicut et haeresis, blasphemia etc. licet sit actus intellectus elicitive et ea ratione peccatum esse non possit, est tamen simul actus voluntatis imperative, quatenus voluntas intellectui tale judicium temerarium eliciendum imperat aut elicienti consentit vel non impedit deliberate, et sic rationem peccati sortitur.

657. Contra vero, dictis conditionibus vel earum aliqua deficientibus, judicium temerarium saltem mortale non erit. Excusatur ergo judicium temerarium a reatu mortali et veniale solum evadit 1. ex imperfectione actus, si solum sit apprehensio vel judicium imperfectum ex praecipitantia intellectus sine plena deliberatione et consensu voluntatis. 2. Ex parvitate materiae spectatis circumstantiis personae; ut si judices, cauponem vel nuntium mentiri, militem velle furari aut impudicum juvenem malo animo talem domum ingredi; hujusmodi enim non censentur gravem injuriam pati, cum plerumque de talibus non erubescere, sed gloriari soleant. 3. Quando indicia de malo vel crimine proximi essent valde apparentia, adeo ut ferme ad prudens judicium movere possint et suspicionem vel praesumptionem violentam generent: tunc enim cessat temeritas, etsi non omni adhibita diligentia non omnino prudens et justum judicium formetur.

658. Dices: Secundum multos et bonos DD. valde probabiliter non est mortale etiam sine causa occultum crimen proximi uni vel alteri prudenti et non ulterius evulgaturo viro manifestare, ut infra videbimus; ergo multo minus mortale erit, si apud te solum nemini manifestaturus, temerarie malum grave de proximo judices. Resp. trans. ant. nego cons.: nam ille in priori casu verum dicit, et quia uni vel alteri tantum non evulgaturo dicit, potest censeri non inferre gravem injuriam proximo. At in nostro casu tu de proximo apud te falsum judicas, saltem practice, cum certo judices malum grave inesse proximo sine sufficientibus in-

diciis, quod vi illorum indiciorum omnino falsum est; et sine dubio gravem injuriam proximo inferes, si malum sic temere a te judicatum saltem uni, quantumvis prudenti viro, manifestares tanquam certum, sicut tu judicas. Quod valde nota.

659. § III. *Suspicio temeraria per se tantum veniale.* Nimirum suspicari temere de proximi malo, vitio vel crimine, ex genere suo est peccatum veniale tantum. Communis DD. cum D. Thom. cit. q. 60. a. 3, Cajet. ib. Nav. uterque aliisque cit. Mol., Less. cit. dub. 8, Laym. cit. n. 6. et indicat S. Aug. tr. 90. in Jo. dicens: „Si suspicionem omnino vitare non possumus, quia homines sumus, judicia tamen, idest definitivas firmasque sententias continere debemus.“ Ratio est: quia per suspicionem temerariam, etsi aliqualiter laedatur fama proximi, non tamen simpliciter et graviter, sed secundum quid et leviter tantum: nam fama non est una solum actualis et transiens existimatio bona de proximo, sed potius est habitualis et permanens de altero bene existimandi dispositio; atqui hanc habitualem de altero bene existimandi dispositionem simpliciter quidem tollit et graviter laedit judicium temerarium oppositum de malo vel vitio proximi, et reponit in animo contrariam dispositionem habitualem male existimandi de proximo, id est famam malam, gravi utique injuria; at vero suspicio temeraria solum secundum quid minuit et leviter laedit eam dispositionem bene existimandi: cum enim solum sit levis assensus de malo proximi cum actuali dubitatione seu formidine de opposito, non omnino tollit, sed solum diminutam relinquit adhuc habitualem dispositionem bene existimandi de proximo, si nimirum veritas appareat, adeoque non reponit in animo contrariam dispositionem male existimandi, sive malam famam de proximo; ergo per se et ex genere suo non infert grave damnum famae proximi; consequenter plus quam peccatum veniale esse non potest. Dixi tamen merito,

660. *Saepe per accidens mortale* peccatum fit suspicio temeraria, utpote 1. si oriatur ex maligno affectu vel odio aut conjuncta sit cum gravi odio vel contemptu proximi; ut si quis suspicans malum de proximo, etsi judicet rem forte ita non esse, tamen ex odio delectetur de malo proximi vel ideo eum graviter contemnat, ac si revera illud malum commisisset. 2. Si quis ex tali temeraria suspicione in effectum externum malignum ac damnum proximi procedat; ut si ex sola suspicione judex reum condemnaret, Superior subditum puniret aut ab officio amoveret, si ratione talis suspicionis alicui suffragium in electione neges aut eum a consecutione alicujus boni notabilis impedias. 3. Si quis suspicionem suam malam de proximo aliis manifestet cum infamia vel gravi damno ipsius: experientia enim constat, cum homines aliquem suspectum de malo audiunt, etsi dubitent, tamen facile eum contemnere, ei detrahere, beneficia, officia et honores denegare. Quodsi tamen quis uni tantum viro timoratae conscientiae suam patefaciat suspicionem, unde prudenter censeatur non adesse tale periculum, excusabitur utique saltem a mortali; manifestare autem iis, quibus potest et debet v. g. Superiori ad inquirendum, avertendum vel praecavendum malum, nullum esse peccatum, dubium non est. 4. Addunt Sot., Med., Mol., Less. et alii apud Laym. cit. n. 6. etiam mortale fore, si quis ex

levibus indiciis vellet pertinaciter suspicari de enormi malo vel scelere personae gravis, honestae, religiosae v. g. incestum, sodomiam, haeresim, proditionem. Rationem dant: quia sicut suspicio temeraria eo gravius peccatum est, quo plus assensus et minus formidinis habet de opposito, eo enim gravius minuit bonam dispositionem bene existimandi de proximo; ideoque gravem injuriam inferret ita graviter suspicans, praesertim personae tam dignae et honestae. Oppositum tamen cum aliis merito probabilius judicant ipse Laym. cit. n. 6. et Tamb. l. 9. decal. c. 1. n. 16: si enim adhuc est suspicio, semper manebit ex genere suo levis ob rationem datam.

Dices: Homo honestus libentius amitteret decem aureos, quam bonam famam et existimationem suam, etiam apud unum, per talem suspicionem levissimam, praesertim de malo enormi: cum fama sit majus bonum et altioris ordinis, quam pecunia; ergo si amittere decem aureos censetur merito grave, etiam amittere famam per suspicionem malam grave erit et materia gravis peccati. Resp, Negando ant. cum conseq.: homo enim per suspicionem non amittit famam simpliciter, sicut amittit pecuniam, sed tantum secundum quid, cum maneat formido de opposito, ipsaque habitualis dispositio bene existimandi de ipso ut explicatum est; ideo nullus prudens libentius amittet pecuniam, quam famam per solam suspicionem, quae ex nostra fragilitate evenit, etiam adversus honestissimos, immo sanctos quosque; est quidem fama majus bonum, quam pecunia, tamen etiam in suo ordine potest esse leve, ut ejus laesio solum venialis sit, sicut econtra pecunia in suo ordine potest esse bonum grave, ut ejus laesio mortalis sit; non ergo valet in mortalibus argumentari ab uno ordine ad alium, alioquin sequeretur, quod inducere hominem in levissimum peccatum veniale v. g. modicam crapulam, esset gravius peccatum, quam occidere corporaliter, et levissima laesio honoris vel famae gravius esset, quam auferre mille aureos, quod utique falsum. 661.

§ IV. *Idemque est de dubio temerario positivo.* Nimirum positive temere dubitare de vitio vel crimine alterius, per se loquendo solum veniale est. Communis DD. apud Less. l. 2. c. 29. dub. 8, Laym. cit. n. 6. Ratio est eadem, quae supra, a fortiori: minus enim laedit famam proximi dubitans solum, num sit malus, quam etiam suspicans, esse malum; etenim temeritas dubii consistit in hoc, quod quis habitis sufficientibus indiciis cum posset et deberet aliquem judicare bonum vel innocentem, omisso hoc judicio ex aliis leviusculis motivis positive dubitet seu judicet, esse dubium et incertum, sive bonus vel malus, nocens vel innocens in aliquo vitio vel crimine tali, et sic quasi in quaestionem adducat et tanquam dubiam examinet bonitatem vel malitiam proximi; atqui hoc non tollit simpliciter, sed leviter admodum minuit bonam famam seu dispositionem habitualem bene existimandi de proximo, neque magnam ex parte dubitantis malitiam continet, cum vix unquam desint indicia sufficientia ad dubitandum de proximo; ergo per se nec gravem injuriam infert proximo nec gravem culpam continet per se loquendo; etsi per accidens gravis culpa fieri possit iisdem modis, quibus modo supra de suspicione dictum. 662.

663. *Dubium autem negativum nullo modo peccatum est.* Nimirum dubitare solum negative de malo vel crimine proximi, utpote oblata cogitatione de bonitate vel malitia, innocentia vel culpa proximi, omne judicium suspendendo vel se avertendo, rem dubiam relinquere, nullo modo peccatum est, ut contra Sotum docet communis DD. apud cit. Ratio est: quia ei nulla prorsus infertur injuria. Et dictum illud commune ex D. Aug. l. 2. de serm. Dom. in monte c. 15: „Dubia in meliorem partem interpretanda sunt“ non debet intelligi affirmative et absolute, quasi existentibus sufficientibus motivis ad dubitandum non possit quis suspendere judicium, sed positive judicare vel existimare debeat, proximum esse bonum vel innocentem a tali crimine vel vitio: id enim nulla lege praeceptum est; nemo quippe obligatur, ut erroris periculo se exponat; eo ipso autem quod habes sufficientia motiva ad dubitandum de alterius probitate, non sine erroris periculo inclinas intellectum ad alteram partem etsi benigniorem. Debet ergo intelligi dictum illud aut negative tantum, ita nimirum ut quamdiu res dubia est de innocentia vel culpa alicujus, judicium vel sententia non feratur in deteriorem partem, cum in tali dubio melior sit conditio possidentis suam famam; et quamdiu aliquis non demonstratur nocens, praesumendus est innocens. Aut intelligi debet affirmative ex hypothesi, ut nimirum stante dubio et aequalibus utrinque motivis pro hominis innocentia et culpa, si judicium ferre velis, potius inclines intellectum in partem benigniorem: quia in dubio satius est falli bene opinando de proximo, quam male opinando vel semel decipi; ille enim est speculativus tantum, hic autem esset practicus, cum proximi injuria conjunctus. Ratio sumitur ex communi axiomate et regula juris in 6: „Cum partium jura obscura sunt, reo favendum est potius, quam actori.

664. Denique stante dubio mere negativo, cum nulla omnino appareat ratio ad positive dubitandum, suspicandum vel judicandum de alicujus vitio vel crimine, etsi tunc nefas sit positive judicare vel dubitare, esse vitiosum, adhuc tamen licite potes ex hypothesi vel suppositione, si forte vitiosus esset, rebus tuis vel proximi vel communitatis prospicere, v. g. pecunias occludere, quia fieri potest, quod famuli vel hospites tui fures sint; filiae interdicere, ne cum certo juvene conversetur, quia fieri potest, ut ab eo seducatur; arma expedire in silva occurrente homine, praesertim aspectu horrido, quia fieri potest, ut latro et te invasurus sit et his similia sexcenta. In quibus casibus nec judicas nec suspicaris nec dubitas positive, de facto esse tales, sed solum supponis posse esse tales, quod utique verum est et nulli injuriosum; ac ex ea suppositione prudenter tibi tuisque caves nec ullam illis infers injuriam, quia revera possunt esse tales. Unde est cujusdam principis sapiens dictum: In ordine prudentiae ad cavendum malum tantum pejora supponenda sunt; secus in ordine justitiae et caritatis ad exequendum. Haec valde notanda sunt pro praxi frequentissima maxime pro scrupulosis.

Sectio III.

De injusta laesione externa famae proximi per detractionem, calumniam etc.

Summarium.

665—666. Detractio seu alienae famae injusta ablatio vel diminutio est ex genere suo peccatum mortale.
667. Detractio alia formalis, alia materialis.
668—669. Alia directa, alia indirecta.
670—672. Contumelia, diffamatio, susurratio quid?
673. An, quando et qualiter peccet revelans secretum sibi commissum et
674. Quae sint justae causae revelandi illud?
675—676. Detractio pura et calumnia quid?
677. Falsum testimonium octavo praecepto prohibitum quid?
678—679. Quando et qualiter quis obligetur dare testimonium proximo?
680—681. Quae causae excusent a dando testimonio?
682. Ut detractio sit mortalis, debet esse voluntaria perfecte,
683. In materia gravi.
684. Quae censeatur materia gravis et
685. Quae levis?
686. Regula generalis, quando graviter et quando leviter peccetur in detractione.
687. Dicere aliquem superbum, avarum, pigrum etc. quando peccatum grave, quando leve?
688. An et quando peccetur, referendo crimen, non nominata persona?
689. Item quando et qualiter quis peccet referendo crimen ab aliis auditum?
690—791. Quale peccatum, referre crimen uni tantum vel alteri illud ulterius non evulgaturo?
692. Etiam defuncto detrahere in re gravi mortale est contra justitiam.
693. Ut detractio sit mortalis, requiritur, ut res adhuc sit occulta.
694. Notorium duplex, juris et facti.
695—696. Quando res censeatur jam notoria vel adhuc occulta?
697. Crimen notorium notorietate juris seu per sententiam judicis publicatum licite ubique evulgatur,
698. Sicut et crimen notorium notorietate facti tantum, in aliqua communitate vel vicinia citra mortale aliis ejusdem communitatis vel viciniae adhuc ignaris manifestari potest.
699. An, quando et qualiter crimen notorium in uno tantum loco liceat referre vel transcribere ad alia loca?
700. Postquam infamatus crimen suum emendavit et famam recuperavit, non licet illum denuo pro illo infamare.
701. Ut detractio sit mortalis requiritur, ut fiat sine ulla justa causa. Causae autem justae revelandi sunt bonum ipsius referentis, audientium, ipsius delinquentis et communitatis vel reipublicae.
702—708. Quando et quibus casibus liceat ob has causas alterius crimen vel defectum occultum aliis revelare?

Assertio III: *Detractio est alienae famae ablatio vel diminutio injuste* 665.
seu animo nocendi facta, ex genere suo peccatum mortale; levius quidem homicidio et adulterio, sed ceteris paribus gravius furto; varie dividitur: 1. ex parte voluntarii in materialem et formalem, 2. ex parte modi detrahendi in directam et indirectam, 3. ex circumstantiis in contumeliam, diffamationem et susurrationem, 4. principaliter ex parte materiae in detractionem puram et calumniam. Est tota communis. Definitio patet ex terminis infra explicandis.

666. Ratio peccati generatim per se clara est: quia omnis actio privans alterum injuste bono sibi debito adeoque injustum proximo damnum inferens, est peccatum contra justitiam commutativam ex genere suo mortale, eoque gravius vel levius, quo majori vel minori bono injuste privat; atqui detractio injusta privat proximum magno bono sibi debito, scilicet fama et bona sui aestimatione habita, quod licet sit minus bonum, quam vita et pudicitia ac fides matrimonialis, est tamen multo majus bonum, quam bona externa fortunae, juxta illud Prov. 22, 1: *Melius est bonum nomen, quam divitiae multae* et Eccli. 41, 15: *Curam habe de bono nomine; hoc enim magis permanebit tibi, quam mille thesauri pretiosi magni.* Adde, quod detractio homini etiam in aliis bonis corporis, animae et fortunae saepe gravia damna inferat, ut experientia nimis notum; ergo detractio est peccatum mortale ex genere suo et gravius furto et in suo etiam genere gravius vel levius, quo magis vel minus laedit famam proximi, ex parte materiae, voluntarii, circumstantiarum etc. Unde variae illae sunt detractionis divisiones, quarum termini nunc explicandi sunt distincte.

667. § I. *Detractio formalis et materialis.* Detractio *formalis* est, quae fit cum directa intentione alteri nocendi seu alienam famam denigrandi. *Materialis* autem detractio est, quae fit quidem absque directa intentione et voluntate alteri nocendi vel ejus famam denigrandi, sed tamen cum praeviso vel praevideri debito periculo nocumenti seu infamiae alterius, adeoque non sine indirecto voluntario et intentione nocendi. Utraque peccatum mortale est ex genere suo ob injustum damnum proximo illatum, ad quod sufficit etiam voluntarium indirectum et interpretativum, ut suo loco et hactenus saepissime patuit. Longe tamen gravius peccatum est detractio formalis, utpote voluntarium injustum perfectum continens veramque malitiam, quam detractio materialis tantum, quae voluntarium longe imperfectius habet et frequentissime ob actus imperfectionem, indeliberationem vel inadvertentiam a culpa mortali excusatur, ut infra videbimus et ex D. Thom. cit. recte notat Laym. l. 3. tr. 3. p. 2. c. 3. n. 4. addens, oportere ideo quaeri ex poenitente detractiones confitente, utrum odium vel desiderium nocendi gesserit adversus personam, cui detraxit, seu utrum sua locutione intenderit ei nocere, an saltem praeviderit, posse sequi nocumentum, an de facto secutum fuerit, ut nimirum possit confessarius judicare de qualitate peccati et obligatione restituendi.

668. § II. *Detractio directa et indirecta.* Detractio *directa* dicitur, qua directe et positive laeditur fama proximi, fitque 1. imponendo alicui crimen falsum, 2. verum vel falsum crimen vel defectum exaggerando et augendo, 3. crimen vel defectum occultum verum manifestando, 4. opus recte factum sinistre interpretando seu temere exterius judicando; quo modo etiam laeditur fama proximi apud audientes, quibus notitia nova ingeritur circa intentionem proximi non rectam, quam antea non habebant. Quo modo indicat versus: *Imponens, augens, manifestans, in mala vertens.*

669. Detractio *indirecta,* qua solum indirecte et quasi negative laeditur fama proximi, fit etiam 1. negando alterius bonum vel dotes, 2. bonum vel dotes alterius extenuando vel elevando cum damno proximi, 3. bo-

num vel dotes alterius malitiose reticendo vel silendo, quando quis manifestare deberet ex justitia, tunc nimirum quando alicujus silentium haberetur pro tacita confessione vel approbatione aut assertione defectus alterius, et maxime si signo externo ostendat: ut si aliis hominem laudantibus vel commendantibus tu frontem vel os contrahas aut dicas, ego taceo etc., quo pacto sufficienter manifestas oppositam tuam existimationem malam de homine; item cum aliis homini detrahentibus vel vituperantibus, tu sine displicentiae signo taceas, tacens consentire et infamiam alterius approbare censeris; 4. ita frigide laudando, ut laus tua potius cedat in diminutionem famae alterius ejusve vituperium, juxta illud Gellii l. 19: „Turpius est exigue atque frigide laudari, quam insectanter et graviter vituperari.“ Quos modos indicat versus: *Qui negat aut minuit, tacuit laudatque remisse.* Utrobique est peccatum mortale ex genere suo ob injuste laesam vel diminutam famam proximi, gravius tamen per se loquendo est detracio directa, qua sicut directe, ita gravius laeditur fama proximi, quam detractio indirecte facta, qua ordinarie minus laeditur fama alterius, quamvis per accidens fieri possit, ut vel ob malitiam detrahentis, non audentis directe famam alterius arrodere, vel ob graviorem materiam, vel ob majus damnum inde secutum homini laeso apud alios, multo gravius peccet indirecte, quam directe detrahens; utpote qui solum negaret aliquem esse castum, utique gravius peccat et infamat, quam qui directe assereret, hominem esse ebriosum, lusui deditum etc.

§ III. *Contumelia, diffamatio, susurratio.* Contumelia est detractio 670.
facta coram aliis in praesentia illius, cui detrahitur: cum scilicet alicui praesenti et audienti crimen falsum vel verum occultum palam quasi in faciem objicitur. Est peccatum mortale gravissimum et duplo gravius detractione simplici facta in absentia personae diffamatae: quia praeter laesionem famae, etiam continet laesionem honoris et confusionem faciei, et persona praesens longe magis est invita ad sui diffamationem, quam absens et non audiens. Sed de contumelia infra latius.

Diffamatio est detractio famae alterius publica seu coram multis 671.
facta et cum directa vel indirecta intentione, alterius infamiam in publicum propalandi. Est peccatum mortale longe gravius, quam detractio famae alienae privata coram uno et altero vel inter privatas tantum parietes facta: quia eo gravius extensive est peccatum detractionis, quo fit coram pluribus audientibns; quia eo plures partiales famas seu bonas existimationes alterius apud alios injuste aufert vel minuit; immo virtualiter et aequivalenter sunt quasi totidem detractiones et laesiones famae partiales, quot sunt personae audientes, ideoque pluralitas et quoad fieri potest numerus audientium tamquam circumstantia augens malitiam substantialem actus secundum communem et nostram sententiam explicari debet in confessione detractionis.

Susurratio est detractio vel quaevis oblocutio prava de proximo, 672.
ad occulte et injuste solvendam vel laedendam amicitiam discordiamque seminandam. D. Thom. q. 74. a. 1. Est utique peccatum mortale ex genere suo, juxta illud Eccli. 28, 15: *Susurro et bilinguis maledictus, multos enim turbavit pacem habentes,* et ad Rom. 1, 29—30: *Susurrones et detractores Deo odibiles.* Estque ceteris paribus longe gravius pec-

catum quam detractio simplex: nam praeter injustam laesionem famae alterius contra justitiam, etiam intendit dissolvere vel laedere habitam amicitiam, pacem, concordiam cum aliis, privando illum injuste magno bono, quia Eccl. 6, 15: *Amico fideli nulla est comparatio;* ideoque specialiter etiam repugnat caritati proximi estque multorum malorum gravissimorum causa, ut experientia nimis notum. Huc referenda breviter et explicanda

673. *Revelatio secreti commissi.* Qui 1. *secretum expressa vel tacita conventione tacendi sibi commissum revelat, peccat graviter contra fidelitatem et justitiam, ex genere suo mortaliter (pro ratione materiae aut damni secuti), non minus quam qui depositi fidem violat.* Communis cum Nav. c. 18. n. 26, Molina tr. 4. disp. 5. et 6, Laym. l. 3. tr. 3. c. 5. n. 1. et indicatur Prov. 11, 13: *Qui ambulat fraudulenter, revelat amici consilium.* Ratio est: quia obligatio justitiae ex genere suo est sub mortali: sed qui secretum expressa vel tacita conventione reticendum in se suscepit, tenetur ex justitia servare fidem; ergo revelans peccat contra justitiam ideoque et ex genere suo mortaliter; intellige nimirum, nisi imperfectio actus, levitas materiae aut modicum vel nullum inde secutum detrimentum excuset. Quoad expressam conventionem res clara est. Tacita autem conventione secreti servandi obligantur in primis consiliarii principum et officiales belli, quibus reipublicae vel exercitus secreta consilia committuntur, deinde jurisperiti, advocati, medici, chirurgi, obstetrices etc., quibus consilii vel remedii capiendi causa secreta revelantur et probabiliter etiam amici et propinqui, quibus amicitiae vel propinquitatis jure consilii, auxilii vel solatii capiendi causa secreta aliqua committuntur: hi nimirum omnes eoipso quo talia secreta suscipiunt, seclusa alia expressa conventione tacendi, tacite censentur se obligare ad secretum.

674. Juste autem causae secreti revelandi sunt: 1. Si secretum cedat in reipublicae detrimentum vel certae personae injuriam, ut si Titium ab occulto tibi revelato proposito, civitatem prodendi vel hunc hominem occidendi aliter revocare non possis, potes et debes etiam manifestare, quantum opus est ad avertendum malum iis quorum interest. Communis cum S. Thom. 2. 2. q. 79. a. 1, Molina, Layman cit. n. 2. Ratio patet: quia ex lege et ordine caritatis quilibet obligatur liberare innocentem ab injuria nocentis, etsi cum aliquo nocentis damno fieri debeat. 2. Quando secretum cessurum esset in grave nocumentum ipsius, qui tibi commisit; ut si quis occulto impedimento dirimente tibi revelato a matrimonio revocari non possit, nisi canonice denuntietur, licita erit denuntiato secreti ob Sacramenti reverentiam et ad peccatum vitandum. Communis DD. cum Nav. c. 18. n. 55, Sanch. l. 3. de matrim. disp. 13, Molina, Laym. cit. 3. Quando ipsemet, cui secretum commissum est, grave damnum incurrere deberet, nisi secretum revelet; ut si Titius revelasset tibi homicidium a se commissum, et postea tu de eodem homicidio suspectus factus, ipsemet jam de vita pericliteris, nisi reveles, licite revelabis. Ex communi Molina cit. disp. 37, Lessius l. 2. c. 11. dub. 18, Laym. cit. n. 2. Ratio est: quia sicut aliorum debitorum, ita et secreti naturalis obligatio cessat, quando sine maximo detrimento propriae vitae et famae servari non potest; nemo enim

promittendo secretum censendus est, id etiam ad talem casum extendere voluisse, sed potius praesumitur quisque, ex ordine caritatis propriam incolumitatem alienae anteponere velle. 4. At quid si aliquis expresse promisisset, se servaturum ejus secretum, etiam cum discrimine propriae vitae? Talem adhuc obligari censet Molina modo cit., cum talis promissio objectum honestum habet; sed probabilius cum aliis negat Laym. cit. n. 4: quia secretum committens, obstante ordine caritatis non potest alterum obligare cum tanto onere, sed ipse potius minus incommodum sustinere debet, ne alter in periculum mortis veniat. Quodsi tamen aliquis notitiam secreti per vim vel fraudem assecutus fuisset v. g. furtive aperiendo alterius litteras et maxime legendo alterius Confessionem scriptam, neque mortis vel tormentorum metu revelare poterit, praesertim quando alter ex revelatione aequale vitae discrimen subire deberet. Ita Navar. c. 28. n. 54, Molina cit. concl. 10, Laym. cit. n. 5. alii apud ipsos. Ratio est: quia quicunque injuriam intulit, tenetur eam tollere seu non continuare; ergo qui alterius secretum injuriose acquisivit, tenetur illud semper supprimere; alias quocunque casu revelet, injuriam renovabit et continuabit. Neque obstat utriusque aequale discrimen: nam in pari causa semper melior est conditio innocentis seu injuste laesi, quam nocentis et laedentis injuste. Scio hic mirabiles contingentias, sed omitto.

§ IV. *Detractio pura et calumnia. Detractio pura seu revelans tantum* dicitur, qua alterius verum, sed occultum crimen proditur animo nocendi seu denigrandi famam. De hujus injustitia, conditionibus et excusatione, necessario seorsim dicam speciali assertione sequenti. 675.

Calumnia seu detractio calumnians est, qua crimen falsum alteri affingitur seu imponitur. Peccatum mortale gravissimum et plus duplo gravius detractione pura seu revelante tantum, teste Nav. c. 18. n. 36: quia qui mendacio pernicioso falsum crimen imponendo alicui famam detrahit, tam dominio, quam possessione famae ipsum spoliat; innocens enim et verum dominium et justam possessionem suae famae habet; qui autem crimen verum occultum prodit, privat hominem non dominio, sed tantum possessione famae: criminoso enim respectu talis criminis commissi per se et secundum veritatem fama debita non est, sed solum per accidens propter publicam ignorationem illius criminis; sicut enim tua probabilis ignorantia et bona fides efficit, ut alienum equum v. g. juste possideas, injuriamque tibi inferat, qui eripit, antequam liquido constet, tuum non esse, ita publica ignorantia tui criminis efficit, ut juste apud alios possideas famam seu bonam tui existimationem, injuriamque tibi inferat, qui eripit, antequam liquido constet, tuam non esse: quia publica ignorantia tui criminis facit, ut juste apud alios acquisita fama seu bona tui existimatio perduret, injuriamque tibi inferat, qui eam destruit, antequam publice innotescat, tibi reipsa debitam non esse. Hoc tamen notando discrimen, quod tibi alienum equum possidenti bona fide injuriam non inferam, si de hoc verum dominum certiorem faciam, quia is damnum, et injuriam saltem materialem patitur, qua eum juste liberare possum; at vero tibi occulte criminoso apud alios famam seu bonam existimationem possidenti injuriam adhuc infero, si eis veritatem indicem et ab illo errore liberem: quia illi 676.

nullum inde damnum vel injuriam patiuntur, quod de occulte criminoso bonam opinionem gerant; neque enim ille aliquid possidet ad ipsos spectans; consequenter injuriose privatur possessione famae suae. Deinde crimen falsum alicui imponere, semper illicitum est: nam est mendacium perniciosum intrinsece malum et repugnans praecepto negativo, *non dices falsum testimonium;* at vero crimen verum occultum alterius manifestare, non est semper illicitum, sed ob certas et varias causas licitum esse potest, ut mox patebit assertione sequenti. Denique multum augetur malitia calumniae, quando fit publice in judicio, utpote de falso crimine accusando vel testimonium perhibendo scienter. Huc ergo proprie spectat et breviter explicandum est octavo praecepto specialiter prohibitum

677. *Falsum testimonium,* I. utpote in judicio vel alias, aut falsum affirmando aut verum negando aut amphibologia aliqua eludendo contra apertam mentem judicis interrogantis, semper est illicitum et peccatum mortale ex genere suo, cum obligatione revocationis et restitutionis omnis damni inde secuti innocenti, ut sect. 5. patebit. Ratio clara est: quia nimirum est mendacium perniciosum contra justitiam commutativam, injustissime laedens proximum in bonis famae per se et consequenter etiam plerumque fortunae aut ipsius vitae; ergo mortale ex genere suo cum onere revocationis et restitutionis. Adde cum Nav. c. 25. n. 40. et Laym. l. 3. tr. 6. c. 4. n. 8. etiamsi testis per errorem, oblivionem aliamve causam excusantem falsum deposuerit, cognito errore adhuc tenetur suum dictum revocare ante latam sententiam; immo et postea, si sperat ei prodesse posse, saltem ad hoc, ut non habeatur testis integer vel omni exceptione major.

678. II. At vero nolle testimonium dicere, subterfugere, dissimulare, tunc solum peccatum est, quando quis ex caritate obligatur testari, et inde nulla oritur in omittendo obligatio restituendi, juxta dicta in materia de restitutione ex causa negativa. Ratio est: quia testis positive testimonium dicere non obligatur ex justitia commutativa respectu hominis judicandi; hic enim nullum habet jus in alterum, ut pro se testari ejusque commodum procurare teneatur; ideoque non testando non infert ei damnum, quod suum est auferendo; sed solum obligatur ex caritate respectu ipsius et ex justitia legali respectu judicis juste praecipientis, ut testetur; ex quarum virtutum violatione non oritur obligatio restituendi, juxta dicta suo loco; ergo licet talis gravissime peccet contra caritatem non testando vel obedientiam seu justitiam legalem, nullam tamen inde contrahit obligationem restitutionis.

679. III. Obligatur autem omnis homo idoneus sub mortali testimonium dicere, ex caritate quidem et sponte sua, quando proximus in gravi necessitate de vita, fama vel bonis fortunae periclitatur et malum testando impediri potest, omnium consensu in materia de caritate; ex justitia vero legali seu obedientia tenetur solum testis a competente judice legitime citatus et interrogatus, juxta communem DD. cum D. Thom. 2. 2. q. 70. a. 1. n. 2, Scoto l. 4. dist. 15. q. 4. n. 5. Ratio est: quia justo legitimi Superioris praecepto in re gravi parendum est sub mortali; atqui justum est praeceptum legitimi judicis juridice in-

terrogantis et testimonium exigentis, nimirum in casu, quo hominis infamia, justa accusatio vel denuntiatio criminis, cum semiplena probatione vel aliis indiciis sufficientibus ad testes examinando praecesserunt. Secus esset, quando judex non legitime interrogaret, aut homo aliunde a testimonio ferendo excusatus esset, ut in sequentibus casibus.

IV. Causae excusantes a testimonio ferendo sunt hae sequentes: 680.
1. si quis crimen vel id, de quo testandum est, novit ex sola Confessione sacramentali ejusque sigillo in tota sua latitudine. 2. Si crimen occultum est, ita ut nulla publica de eo indicia adsint, quamvis forte duobus vel tribus privatim cognitum esset; talis etiam interrogatus non tenetur testificari, nisi crimen esset perniciosum reipublicae, de quo vide late Petrum Nav. l. 2. c. 4. n. 219. 3. Si criminis notitiam accepit sub secreto naturali ad honestum finem, utpote advocatus, medicus, chirurgus, vir doctus vel valde amicus, etc. ad consilium, auxilium vel remedium adhibendum misero criminoso, non tenetur postea testificari de eo. Navarrus uterque, Molina, Lessius, Laym. cit. n. 8. Excipe, nisi judex sciens, talem hanc notitiam ex secreto accepisse et nihilominus crimen reipublicae perniciosum interroget; aut si secretum commissum non esset ad talem honestum finem, sed mere sponte. Vide cit. 4. Si quis notitiam delicti alteriusve secreti per injuriam accepit, v. g. litteras aperiendo vel hominem per vim cogendo, (adde etiam per ebrietatem inducendo) ad sibi revelandum: tunc enim nec judici interroganti quidem prodere juste potest, cum injuria semel illata non sit extendenda, ut cum aliis docent Molina et Laym. modo cit. 5. Si scias factum hominis, de quo interrogaris, a crimine et poena alienum esse: ut si quis ex ignorantia hominem pro fera occidit, rem alienam abstulit, sed in gravissima necessitate vel ad justam compensationem, non teneris de eo testari, immo factum simpliciter negare potes, sicut et ipse reus, etiam addito juramento: quia judicis interrogatio procedit ex praesumptione culpae commissae seu de facto criminoso, quale factum recte negas, etiam juratus. Navar. c. 17. n. 115, Lessius, Laym. cit. n. 9. 6. Si ex testificatione tibi vel tuis notabile damnum immineat, non teneris testari, nisi crimen reipublicae perniciosum sit, ut proditiones et alia ratione impediri non possit. Nav., Less., Laym. cit. 7. Parentes contra liberos, liberi contra parentes nec cogi nec admitti possunt in testimonium, exceptis criminibus atrocissimis v. g. haeresis, laesae majestatis, proditionis, veneficii etc. 8. Personae exemptae aut privilegiatae non coguntur esse testes, utpote clerici coram judice saeculari; volentes tamen admittuntur et in aliorum defectu etiam coguntur, sed coram suo judice ecclesiastico tantum aut eo consentiente coram saeculari, juxta communem doctrinam et praxim. Haec compendio congesta latius vide apud cit.

Dictis casibus et quoties judex non legitime interrogat, licitum 681.
est testimonium recusare, subterfugere aut si omnino respondendum sit, veritatem dissimulare aut aliqua licita amphibologia vel reservatione mentali eludere; circa quod notanda est generalis regula communiter tradita in materia de juramentis et perjuriis: Quotiescunque quis non tenetur respondere interroganti et ex rationabili causa non expedit

veritatem prodi nec commode possit, licite potest dissimulare veritatem amphibologia vel reservatione mentali, dummodo responsionis sensus respondeat cum intentione interrogantis, quam habere debet; v. g. consiliarius interrogatus de actis in concilio, confessarius de peccatis auditis etc. licite respondet, nescio, intelligendo, sic ut tibi possim dicere vel notitia utili aut licita ad publice dicendum. Testis rogatus de facto inculpabili, v. g. homine pro fera occiso a venante etc., potest simpliciter negare factum esse, intelligendo, scilicet culpabiliter et tale factum, de quo judex interrogare tantum debet; veniens ex loco falso diffamato de peste, licite negat, immo jurat, se venire ex illo loco intelligendo ut peste infecto, de quali solum interrogatur vel interrogari deberet, et ita in similibus.

Assertio IV: *Detractio etiam pura verum, sed occultum crimen revelans, peccatum mortale est, quatuor concurrentibus conditionibus, nimirum si adsit voluntarium perfectum, materia gravis, res occulta et injustitia revelandi. His conditionibus vel una earum deficiente, veniale evadit aut etiam a peccato omnino excusatur, immo quandoque cohonestatur.* Sic omnes passim, ut patebit declarando singula.

682. § I. *Voluntarium perfectum.* Detractio ut mortalis sit, omnino requiritur voluntarium perfectum et deliberatum, directum vel indirectum, ut nimirum quis plena ratione utens vel directe intendat vel saltem advertat, ut advertere debet, suam locutionem nocere vel denigrare famam proximi, juxta dicta supra § 2. Excusat ergo a mortali et veniale reddit, sicut in ceteris omnibus peccatis, imperfectio actus vel ob ignorantiam aut inadvertentiam ad nocumentum proximi vel ob vehementem passionem aut praecipitantiam mentis et linguae: nisi enim ob ejusmodi causas dicatur, detractionem saepissime excusari a mortali, totum genus humanum periclitabitur; adeo vulgare est hoc vitium, ait Laym. l. 3. tr. 3. p. 2. c. 3. n. 3. Etenim lingua modicum membrum est, sed volubile et inquietum malum, quod nullus hominum domare potest. Quare regula P. Marchant. t. 2. tribun. tr. 9. tit. 4. q. 4. reg. 4: „Qui ex levitate animi, garrulitate, consuetudine nimia, gravia peccata proximorum effutiunt, saltem ratione periculi infamandi proximum, cui se exponunt, mortaliter ut plurimum peccant“: intelligenda est, si ipsi advertant vel advertere debeant ejusmodi periculum infamiae proximum; quodsi enim faciant ex naturali impetu pravae consuetudinis et loquacitatis absque omni advertentia ad damnum proximi, non poterunt peccare mortaliter in ipso actu, licet bene in sua causa, scilicet ipsa mala consuetudine voluntarie contracta et retenta, juxta generalem regulam traditam in materia de peccatis ex consuetudine; ut sunt maxime blasphemiae, perjuria et detractiones. Sic qui frequentatis actibus detrahendi, blasphemandi, pejerandi advertit, sibi generari habitum malae consuetudinis, qua postea difficulter abstinere poterit, ab ipso puncto, quo cum tali advertentia insuper actum detractionis exercet, peccat mortaliter et est in pessimo statu, quamdiu eam pravam consuetudinem absque conatu emendandi et poenitentia culpabiliter retinet, adeo ut talis homo tamdiu versetur in continuo statu peccati mortalis omissionis emendandi, et omnes actus vi talis pravae consuetudinis voluntarie et culpabiliter secuti imputentur ei in peccatum mor-

tale, tamquam indirecte voluntarii in sua causa, mala scilicet consuetudine voluntarie retenta. At vero post poenitentiam et moralem adhibitum conatum emendandi, actus detractionis ex naturali prorsus impetu pravae consuetudinis seu loquacitatis erumpentes, defectu voluntarii peccata saltem mortalia esse non possunt: sic enim nullo modo sunt amplius voluntarii; non in se, ut supponimus, neque in sua causa, scilicet mala consuetudine contracta, quippe jam tibi mere involuntarie remanente.

§ II. *Materia gravis.* Detractio, ut mortalis sit, requiritur materia 683.
gravis, spectata non tantum in se absolute, sed habita etiam ratione circumstantiae personae, quae injuste laeditur. Si levis sit materia sive in se absolute sive habita ratione circumstantiae personae, utique excusabitur a mortali et veniale evadet ex parvitate materiae, sicut in omnibus aliis peccatis versantibus circa materiam divisibilem, v. g. furto, intemperantia etc. juxta communem doctrinam in materia de peccatis.

Materia autem gravis detractionis censetur omnis et solus de- 684.
fectus vel in se vel respectu personae laesae graviter probrosus, qualis ordinarie quidem est crimen mortale; at certe non solum, sed ratione circumstantiae status vel conditionis personae et damni secuti saepe etiam defectus venialis, immo et naturalis: ut si prodas, virum honestum, boni nominis vel magnae auctoritatis esse mendacem, bibulum, illegitime natum vel infecti generis; inde enim ei grave nocumentum famae et honoris vel impedimentum alterius boni oriri potest. Communis DD. Navar. c. 18. n. 25, Less. l. 2. c. 11. dub. 3, Molina disp. 33, Laym. cit. n. 3.

Contra vero materia levis detractionis est omnis et solus defectus 685.
vel in se vel habita ratione circumstantiae personae parum probrosus; quales sunt imprimis defectus naturales animae vel corporis, ut esse rudem, duri ingenii, gibbosum, luscum, spurium, item vitia venialia et quotidiana, ut jocose mentitum, temulentum fuisse, lusisse excessive, item etiam crimen de se mortale relatum de persona vili vel ita affecta, ut crimen commissum non multum probrosum vel magno dedecori sibi ducat, v. g. Germanum fuisse ebrium, militem habere concubinam, furatum esse, duellasse etc. Ita communis cit. Ad casus ergo particulares et in praxi frequentissimos expediendos bene notanda et semper prae oculis habenda est haec clara et facilis

Regula generalis: *Quoties notabiliter fama alterius laeditur, sive de-* 686.
fectus narratus sit mortalis sive venialis sive naturalis tantum, toties peccatur mortaliter; quoties vero leviter solum laeditur fama, peccatur venialiter; quando nihil laeditur, quidquid dicatur, nihil peccatur ex hoc capite. Nam si de viro probo vel Religioso dicas, amare puellam, rixatum esse vel duellasse aut quid simile, graviter laedis ejus famam ideoque peccas graviter; si idem dicas de juvene nobili vel milite, leviter vel nihil famam laedis, cum de talibus non erubescere, sed gloriari soleant, ideoque etiam leviter vel nihil peccabis in materia detractionis. Jam pono casus aliquot speciales ambiguos.

I. *Dicere aliquem superbum, avarum, pigrum etc.:* quia haec et ejus- 687.
modi vel inclinationem solum naturalem vel etiam peccatum mortale

significare possunt apud audientes, judicandum est ex circumstantiis et aestimatione audientium: plerumque enim audientes interpretari solent de naturali propensione tantum ad ejusmodi vitia; et sic dicere, peccatum veniale non excedet. Sylvest. V. detractio q. 1, Less., Laym. cit. Interdum tamen tales possunt esse circumstantiae, ut aliis grave peccatum interpretantibus, existimatio hominis tali de se prolato judicio graviter laedatur, et sic dicere a mortali excusari non poterit, ut bene notant Nav. c. 18. n. 34, Less. et alii apud Laym. cit. Qua ratione saepius etiam alios defectus naturales referendo, peccata occulta gravia significando, utique graviter peccatur; ut si dicas aliquem laborare morbo gallico, nisi statim addas causam illius morbi fuisse naturalem v. g. ex infectione ex loco frigido vel cohabitatione contagiosa etc., significas, eum deditum fuisse veneri illicitae; si ergo dedecus illud grave sit, ut fuisse moechatum, utique peccabis graviter, secus, si dedecus illi non sit, ut si sit miles, adolescens, infamis, tunc enim famam ejus graviter non laedis, ut modo dictum.

688. II. *Referre crimen non nominata persona.* Si quis referat crimen occultum factum, non nominata persona, dummodo absit periculum, quod audientes occasione illius narrationis deveniant in notitiam personae criminosae, ordinarie non est peccatum, saltem grave; quin etiam ex justa causa cohonestari potest juxta dicenda § 4. At vero si persona, etsi non nominata, ita tamen describatur, ut facile cognosci possit vel aliquando cognoscenda sit: ut qui dicit primam suam filiam Confessionis adulterium confessam esse, vel saltem in talis personae familiam, ordinem, monasterium gravis infamia redundet, ut qui dicit: Religiosum talis monasterii vel Ordinis, hominem talis familiae tale vel tale crimen commisisse, quantum est ex parte materiae mortaliter peccat cum onere restitutionis; immo tantum gravius peccat, qui bono nomini communitatis detrahit, quanto majus et communius bonum violat; quamvis enim congregatio vel communitas aliqua reipsa non maculetur ex unius hominis scelere vel perfidia, sicut nec collegium Apostolorum ex proditione Judae, maculatur tamen quoad homines simplices et imperfectos, quibus id saepe multiplici scandalo esse solet; de quo pulchre D. Aug. epist. 137. ad clerum Hipponensem. Molin., Navar., Laym. cit. l. 3. n. 12.

689. III. *Referre crimen ab aliis auditum.* Qui crimen alterius occultum simpliciter refert vel narrat, se audivisse ab aliis sine addita propria asservatione, approbatione vel confirmatione aut nocendi proposito, siquidem tales circumstantiae concurrant, ut credibile fit, neminem audientium crediturum esse, non peccat, saltem graviter: quia tunc abest periculum notabilis damni inferendi. Quodsi vero a tali persona et iis circumstantiis crimen narretur, ut vi ipsius narrationis audientes moveantur ad credendum vel saltem sinistre suspicandum, peccabit utique graviter contra justitiam cum onere restitutionis, ob rationem oppositam. Communis DD. cum Scoto 4. dist. 15. q. 4. n. 3, Nav. c. 18. n. 36. et 50, Molin. disp. 30, Less. cit. c. 11. dub. 5, Laym. cit. n. 7. et recte monet Tamb. l. 9. decal. c. 3. § 2. n. 5, plerumque adesse tale periculum, quod audientes aliquam fidem adhibeant cum laesione famae proximi, ut saltem fama ejus alias antehac certa ponatur sub

dubio apud audientes, quod ipsum gravis laesio est. Deinde universaliter sive hoc sive alio casu, si crimen alterius ita referes et eo modo, ut prudenter non sit tibi fides adhibenda, advertas tamen audientes, non quidem ex vi narrationis tuae, sed propria animi levitate vel temeritate credituros aut sinistre suspicaturos esse, non peccas quidem contra justitiam, ut cum s. Anton., Cajet., Sylv. aliisque docent Less., Laym., Tamb. cit.: quia sic non tu tua narratione nihil movente, sed propria audientium levitas vel temeritas causa est malae alterius famae vel existimationis; peccas tamen contra caritatem pro ratione materiae gravius vel levius dupliciter, et respectu audientium, et infamati: quia scandalum ponis audientibus temere credentibus, cum jactura famae alterius.

IV. *Referre uni vel alteri tantum.* Qui occultum et infame crimen **690.** personae alias bonae famae sine causa manifestat, etiam uni vel alteri tantum homini prudenti et fidissimo, ulterius minime evulgaturo, eum adhuc peccare mortaliter, docet communior et in rigore verior sententia DD. Sotus, Mol., Less., Laym. saepe cit. et Lugo disp. 14. n. 51. alii apud ipsos. Ratio est: quia revera et rationabiliter plerique etiam hanc famae suae jacturam magni aestimant et graviter sentiunt, si de gravi scelere infamentur, etiam apud unum virum prudentem et gravem.

Contra vero a mortali probabiliter excusant Cajetan., Petr. Nav., **691.** Reginal. aliisque relatis Less. l. 2. c. 11. dub. 11. n. 70, Tamb. cit. l. 9. c. 3. § 2. n. 7. Ratio in oppositum est: quod modicum nocumentum censeatur, famam perdere apud unum tantum hominem, si nullum aliud damnum exinde timeatur, immo moraliter perinde esse, ac si crimen omnino taceatur. Excipit tamen merito Lessius cit. casum, quo prudenter quis judicatur omnino rationabiliter nolle, ut fama sua apud illum unum denigretur, prout est in Religioso, clerico, subdito, qui mallet crimen suum occultum sciri a centum aliis, quam a praelato, domino vel benefactore, a quo multum dependet. Eademque ratione Lugo cit. et alii a mortali excusant inprimis conjuges, virum et uxorem, qui inter se de occultis alterius criminibus confabulantur, modo absit periculum, ne alteruter conjux, uxor maxime, ulterius evulget; item poenitentes eos, qui in Confessione, etiam ad solum suum solatium, complicem revelant aut de malefactis alterius occultis conqueruntur aut ad consilium capiendum a viro prudenti. De quo mox iterum § sequenti.

V. *Detrahere defuncto.* Etiam defuncti occultum et grave crimen **692.** propalare, mortale est contra justitiam, cum onere restitutionis. Ex communi Molin. disp. 28, Laym. cit. n. 13. Ratio est: quia defunctus corpore, sicut anima ita etiam fama manet quodammodo vivus in hominum memoria et existimatione, adeoque possessionem bonae famae suae et gloriae retinet, qua si illum injuste spolies, damnum inferre censeris ideoque compensare obligaberis. Sicut tamen tunc minus damnum infertur, ita etiam minus peccatum committitur, quam in detractione vivorum. Unde et historici, etsi et ipsi contra justitiam peccent, occulta hominum crimina propalando, tamen quoad crimina publica vel oblivione abolenda vel uno tantum loco cognita, evulganda

ad posteritatem, multo plus illis licet, quam aliis hominibus, ut notant DD. cit. Molin., Tann., Laym.

693. § III. *Res occulta.* Detractio, ut mortalis sit, requiritur, ut crimen omnino occultum et non notorium sit; nam crimen jam notorium referre apud alios jam scientes vel sine dubio alias brevi scituros, secluso alio maligno affectu vel effectu malo, ad summum veniale et actus otiosus est et saepe nullum peccatum. Quoad alios vero non scientes adhuc crimen alias notorium, diligenter notandum est, duplex esse notorium, juris et facti.

694. *Notorium juris,* vel, ut ajunt, notorietate juris dicitur id, de quo aliquis in judicio vel condemnatus vel confessus vel sufficientibus signis vel probationibus convictus est; unde qui de aliquo crimine extra judicium notorie infamatus est vel confessus vel in judicio semiplene tantum convictus, nondum potest censeri notorius notorietate juris, sed facti tantum. Communis apud citandos. *Notorium facti* vel notorietate facti dicitur id, quod plurium hominum conspectui expositum vel notitia constat ita evidenti, ut nulla tergiversatione celari possit. Glossa in Dec. l. 3. tit. 2. c. 7. Idque notorium facti aliquando fit ab ipso criminoso, ut qui crimen admisit publice coram multis in foro, in caupona; aliquando fit a fama orta ex aliorum relatione, praesumptionibus, indiciis sufficientibus etc.; rursus aliquando est notorium respective tantum, scilicet respectu unius domus, collegii, communitatis, viciniae; aliquando est notorium absolute vel respectu omnium, eam lem saltem regionem vel civitatem incolentium.

695. At quotnam numero hominibus debet cognitum esse crimen vel defectus alterius ad hoc ut possit dici notorium notorietate facti et idcirco aliis ex eadem communitate nondum scientibus narrari seu revelari possit? Res admodum perplexa est. Aliqui apud Sylvest. V. notorium q. 3. existimant sufficere, si decem personae communiter ex communitate qualibet cognoverint, quia decem personae faciunt plebem, Gloss. in D. p. 2. caus. 10. q. 3. c. 3; P. Nav. c. 25. n. 73. et alter Nav. l. 2. c. 4. n. 292. nimis stricte requirunt, ut vel tota communitas vel ejus major vel potior pars crimen intellexerit; ut si communitas constet ex decem, ex quibus vel septem vel tres aut quatuor potiores crimen sciant. Sed regulam certam et universalem, physicam seu arithmeticam assignare est impossibile. Placet ergo regula moralis tradita ab Abbate in cit. Dec. l. 3. tit. 2. c. 7. n. 66, Molin. disp. 21, Laym. c. 3. n. 8, Lugo disp. 24. sect. 6. et est haec:

696. Quando res limites secreti et occulti ita egreditur, ut attenta quantitate communitatis, qualitate hominum et humana imbecillitate, prudentis arbitrio censeatur impossibile cohibere, quominus ulterius diffundenda atque in aliorum cohabitantium vel vicinorum notitiam deventura sit, tunc censebitur respectu illius communitatis vel viciniae notoria et publica, ideoque fama amissa illius, de quo agitur. Unde in parva communitate regulariter sufficit quarta pars, in magna quinta vel sexta, in maxima etiam vigesima, trigesima et amplius; v. g. si domus vel monasterium constet viginti incolis, omnino sufficiet octo cognovisse et loqui de tali crimine, ad hoc ut respectu illius loci notorium censeatur; si centum inhabitent, sufficit quindecim vel viginti

cognovisse. In oppido continente quadraginta domus, satis erit, octo vel decem diversarum domorum incolas crimen perspectum habere. Si civitas 600 habitatores contineat, satis erit, triginta vel quadraginta per civitatem dispersos de crimine loqui, ut notorium seu famosum censeatur ac de eo ulterius apud adhuc ignaros loqui liceat. Ita fere exemplificant Mol., Laym., Lug. cit. His ita praenotatis pono breves

Resolutiones. I. *Crimen notorium notorietate juris, postquam per judicis* 697. *condemnatoriam sententiam publicatum est, omnibus aliis ejusdem ac diversorum locorum per totum mundum, sine injuria licite vulgari potest.* Communissima meique citati omnes, Molina, Less., Laym. n. 10, Lugo et alii apud ipsos. Ratio est: quia sicut magistratus in criminis vindictam reum corporis et fortunarum vel vitae, ita etiam famae bonis spoliandi jus habet; idque reipsa facere decernit, quando reum publica sententia coram populo condemnat, adeo ut reus tunc amittat omnino jus ad famam et existimationem bonam respectu illius criminis apud omnes, de quo condemnatus est; ergo tale crimen evulgans non facit illi injuriam, consequenter non peccat contra justitiam. Sed neque contra caritatem delinquit per se loquendo et secluso alio malo effectu, ut contra Sotum, Petrum Nav. et alios probabilius docent Mol., Less., Laym. cit., quia utitur jure suo et licentia sibi a magistratu juste concessa ad evulgandum ulterius crimen, saltem in locis eidem reipublicae subjectis vel aliis vicinis vel commercio conjunctis (ut quidam pie restringunt), immo etiam in locis remotissimis: ideo enim damnatur facinorosus, ut sit exemplo aliis etiam remotissimis, uti cum Lessio, Dicast. advertit Tamb. cit. c. 3. § 2. n. 11. Unde sequitur, non esse peccatum loqui de causa, ob quam quis publice incarceratus vel alia poena punitus est. At vero ante judicis sententiam, quando crimen intra cancellos judicii tantum notorium factum est vel per solam rei confessionem vel per testium depositionem aliasve probationes, non potest sine injuria evulgari. Ex communi Molina disp. 33, Laym. c. 3. n. 9. Ratio est: quia tunc crimen in judicio notorium censetur solummodo in ordine ad ipsum judicem, ut reum condemnare possit, at nondum in ordine ad populum, ut de eo loquatur, nisi primo post latam sententiam condemnatoriam. Quodsi tamen crimen paulo post per sententiam publicandum sit, tunc criminis infamiam antevertere non erit gravis injuria; immo omnino nulla, si justam ob causam fiat, qua ratione Christus peccatum occultum Judae postea brevi consummandum manifestavit dilecto discipulo Jo. c. 13, quemadmodum et Petro postea praedixit trinam denegationem sui.

II. *Etiam crimen notorium notorietate facti tantum in aliqua com-* 698. *munitate vel vicinia manifestare aliis ejusdem communitatis vel viciniae adhuc ignaris, non est peccatum, saltem grave.* Communissima DD. cum Scot. l. 4. dist. 15. q. 4. n. 3, Nav. c. 18. n. 10, Mol., Laym. cit. Lugo disp. 14. sect. 5. (contra Adrianum, Sylvestrum et alios nonnullos, volentes talem adhuc graviter peccare contra caritatem, detrahendo criminoso alias particulares famas seu bonas existimationes sui apud alios homines sui criminis adhuc ignaros). Ratio est: quia criminosus censetur tunc spoliatus et jure et possessione famae suae, eo ipso quo crimen ejus adeo manifestum evasit, ut moraliter reputetur impossi-

bile, quin in aliorum cohabitantium notitiam deveniat, idque non tantum, quando crimen notorium factum est evidentia facti ab ipso criminoso, quippe qui eo ipso quo crimen publice commisit, censetur cessisse juri et possessioni famae suae, sed etiam si crimen factum est notorium ex publica praesumptione, suspicione, infamia seu relatione aliorum, v. g. sacerdotem alere personam suspectam, adeo ut possit quis aut ipsum factum publicum aut illam de facto publicam praesumptionem vel infamiam (absque majori tamen propria asseveratione vel confirmatione) aliis ejusdem loci vel viciniae referre, absque peccato saltem graviori. Primum enim imputare debet sibi ipsi; alterum imputet suo infortunio. Confirmat Lug. cit. n. 68. dicens, quia expedit ad bonum publicum, ut unusquisque ab aliis cognoscatur, qualis publice est, ne alii in ejus convictu, commercio vel aliis actionibus humanis decipiantur. Confirmat Less. cit. c. 11. dub. 11. n. 75. ex consuetudine totius orbis; nunquam enim homines putant, se injuriam facere, si publica crimina aliis referant vel litteris praescribant, historiis commendata legant et referant etc. Quae rationes sane probant, crimen ita notorium aliis referendo non solum non peccare contra justitiam, sed neque contra caritatem, saltem graviter, per se loquendo, ut cum aliis notat Tamb. cit. n. 12. Ceterum apud omnes in confesso est, si fiat ex gravi odio, vindicta vel novo damno illius proximi, esse mortale; si fiat ex mera loquacitate, veniale; nullum autem peccatum erit, si fiat ex zelo bono vel ad alium finem bonum. Denique loquimur semper de crimine vero ita notorio facto, etiamsi per injuriam aliorum propalatum esset (excepto semper, nisi emanasset ex sigillo Confessionis). Crimen autem falsum, de quo aliquis per injuriam diffamatus est, scienter aliis nescientibus narrando ulterius divulgare, peccatum est contra justitiam ex genere suo mortale secundum omnes: quia innocentem infamare per se malum et semper injustum est; quo injuriae peccato se maculat non tantum qui primus crimen falsum imponendo infamiam causavit, sed etiam qui aliis narrando infamiam auget et ulterius diffundit. Ratio hujus est: quia innocens injuste infamatus de crimine falso semper retinet jus intrinsecum fundatum in sua probabilitate innocentiae, ne falsum de se dicatur vel infametur. Nocens autem in tali crimine, quantumvis initio injuste diffamatus, nullum tale jus intrinsecum retinet, ut ex se patet.

699. III. *Crimen notorium notorietate saltem facti in uno tantum loco, potest quidem absque peccato saltem gravi aliis referri in locis vicinis vel commerciorum consortio ita conjunctis, ut ad illa loca cito et facile et quasi moraliter idem rumor sit perventurus: tunc enim moraliter rem aestimando fama hominis amissa in hoc loco etiam in loco tam vicino et conjuncto amissa censeri potest, ut habet communis DD. apud cit. At vero ejusmodi crimen notorium in uno loco tantum referre in alio loco sive vicino sive ita disjuncto, ut ad illum vel ex natura rei non debebat vel ob distantiam aut incommunicationem incolarum moraliter non poterat notitia ejus facti pervenire, peccatum ex genere suo mortale est etiam contra justitiam,* juxta communem DD. Sotus l. 5. q. 10. de just. a. 2, Molin. disp. 31. et 32, Petr. Nav. n. 291, Tanner t. 3. disp. 4. de just. q. 8. dub. 7. n. 142, Laym. n. 8. Ratio est: quia quantumvis infamatus in uno loco, in

alio tamen loco, quo notitia sui criminis vel non debet vel non potest pervenire, adhuc juste possidet famam suam apud nescientes; ergo illic referens injuriam ei infert contra justitiam. Unde si crimen in tua tantum domo notum sit, non ideo potes manifestare aliis ex vicinia, vel si in tua vicinia tantum notum sit, non ideo potes manifestare aliis in remotioribus partibus amplae civitatis: quia respectu tuae domus vel viciniae nondum est sufficienter notorium, ut aliis nescientibus manifestari possit; vel si in tota tua civitate notum sit, non ideo potes manifestare in loco remoto, quo tu extraordinariam occasionem habes et sine te notitia criminis eo nunquam pervenisset. Haec sententia uti communior et tutior, ita probabilior mihi omnino placet. Nec tamen displicet distinctio Card. de Lug. cit. sect. 6. n. 80: quando nimirum res est notoria absolute in aliqua civitate vel loco communi, posse tunc sine ullo peccato saltem gravi referri in aliis locis remotis vel litteris eo scribi. Ponamus grave scelus Titii esse absolute notorium in hac civitate Passaviensi, et veniat ad te hospes ex loco remoto, nonne potest illi res tota narrari, sicut aliis in hac urbe commorantibus forte adhuc insciis, quamvis peregrinus ille rediens in suam patriam notitiam illam secum delaturus sit? Cur ergo eidem in patria commoranti non poterit id ipsum per litteras scribi vel eidem ibidem narrari, si quis ad ipsum ibi perveniret? Secus est, quando res non est notoria absolute, sed cum limitatione intra certam privatam communitatem, collegium, monasterium, familiam, scholam; tunc omnino fatendum est peccari contra justitiam alibi referendo; namque ita limitate notoria in uno v. g. monasterio circa crimen alicujus Religiosi non sunt ita publica vel notoria, ut possint referri cuilibet saeculari hospiti vel visitationis gratia ad illud monasterium venienti, sicut quae absolute notoria vel publica sunt in aliqua tota communitate, civitate etc. ut dictum est. Quare consentiunt fere omnes, injuriam mortalem inferre eum, qui crimen alicujus aliis extra talem locum degentibus manifestat; non enim crimen notorium est absolute, sed respective et limitate ad hunc locum, ideoque criminosus retinet jus ad famam suam extra talem locum. Adde, tunc injuriam inferri non tam privatae personae criminosae, quam ipsi communitati, collegio, monasterio, familiae: cum enim collegium vel monasterium moraliter reputetur ut una persona politica, ideo malum unius inhabitantis redundat in malum et infamiam alterius, qualis conjunctio non est in communitate publica, civitate, vicinia tota. Quare a mortali excusari non possunt illi tabellarii et feritarii, qui crimen Religiosi v. g., etsi in hoc conventu notorium aut etiam ad emendationem vel vindictam publicatum, attamen intra terminos hujus conventus sepeliendum, ad alios conventus sine ulla causa per modum novellarum perscribunt vel referunt immo quandoque exaggerant etc.

700. IV. *Infamato de aliquo crimine notorio notorietate juris vel facti, postquam per poenitentiam et vitae emendationem famam suam recuperavit, injuriam mortalem infert cum obligatione restitutionis, qui eum de praeterito et oblito crimine denuo et sine causa infamat,* ut contra Dessium docet communius DD. Toletus l. 5. c. 65, Molina disp. 33, Laym., Lugo cit. apud ipsos. Ratio est: quia sicut malis moribus infamia contra-

hitur, ita contrariis moribus infamia aboletur et bona fama recuperatur; ergo ea semel recuperata apud homines prioris sceleris oblitos, injuriose spoliatur recensendo prius ejus crimen. Confirmat optime Lugo n. 85: quia res illa per oblivionem reducta est ad eum statum, quem habebat, antequam esset publica; ergo sicut tunc publicari non potuit, ita nec postea poterit; nam antea rem notoriam fuisse, facit quidem quod tunc fuerit publica; non tamen facit, ut nunc publica sit. Ceterum a mortali minime excusantur, sed vana detrahentium effugia vel praetensiones sunt, quando quis aliquem sua detractione infamatum in uno in alio facto laudat aut post narratum crimen mox addit poenitentiam ab eo actam. Multo minus infamiam jure vel facto de uno tantum vel altero etiam graviori crimine, absque injuria mortali poteris infamare de alio occulto etiam minori scelere sive ejusdem sive diversae speciei, dummodo de se sit materia sufficiens detractionis mortalis; ut si furem condemnatum ob certa furta publicata, prodas etiam alia quaedam furatum aut etiam adulterum fuisse; si adulterum infamem, sed correctum, notorie prodas denuo relapsum esse, ut contra Palud., Sylv. alios recte docent Petr. Navar. l. 2. c. 4. n. 266, Less. cit. dub. 14, Laym. n. 11, Tanner n. 141. Ratio est: quia quantumvis infamis de uno hoc crimine, adhuc tamen apud homines famam possidet respectu alterius criminis vel relapsus omnino occulti; ergo ea fama injuriose spoliatur. Secus dicendum esset, si crimen aliud esset valde affine vel annexum cum altero notorio, ut si infamatum de adulterio prodas, etiam semel fornicatum esse; aut si contingat hominem ita esse prostitutae famae, ut parum ipsi accedat infamiae, si aliud crimen etiam disparatum de eo dicatur; ut si de variis et repetitis criminibus infamem praesertim ejusdem speciei v. g. notorium usurarium, concubinarium, meretricem de novo lapsu insimules, sic ut ei leve valde detrimentum famae accedat; tunc enim non peccabis nisi venialiter ob parvitatem materiae et nocumenti personae, ut bene docent Navar., Azor., Lessius, alii apud Laym.

701. § IV. *Injustitia revelandi.* Detractio, ut mortalis sit, requiritur denique maxime injustitia revelandi, ut nimirum fiat absque ulla justa causa necessitatis vel utilitatis gravis, praeponderantis damno infamiae alterius. Causae autem justae revelandi verum crimen occultum alterius multifariae commode ad 4 capita reducuntur: 1. bonum ipsius referentis, 2. bonum audientium, 2. bonum ipsius delinquentis, 4. bonum communitatis vel reipublicae.

702. I. *Bonum ipsius referentis.* Prima causa, licite revelandi crimen occultum alterius vel defectum, est bonum revelantis vel personae valde conjunctae. Sic

1. Licitum est, peccatum proximi vel injuriam in se admissam aperire viro prudenti, amico, confessario consilii vel auxilii, immo etiam in sua afflictione solatii et levaminis capiendi gratia. Communis DD. apud cit. omnes. Ratio est: quia valde difficile et maximum gravamen esset, si in mea injusta afflictione non possem auxilium vel consilium quaerere, sed sine ulla querimonia silentio concurrere deberem; atqui nemo cum tanto proprio incommodo tenetur studere famae alterius injuste laedentis, praesertim cum vix ullus prudens talia audiens attendat

ad infamationem alterius, sed potius ad consilium, solatium vel levamen exhibendum homini suas miserias queritanti. Recte tamen monent et limitant Less. et Laym. ut quoad possibile est cum minimo alterius damno fiat, adeo ut si sufficiat unus ad consilium vel solamen, non manifestetur pluribus; si id sufficienter capi possit non nominata persona, non nominetur; et Marchant. hic tr. 9. tit. 4. q. 4. reg. 3. addit: „Modo non mentiatur iniquitas sibi, et fine pravo aut cum multis mendaciis, suspicionibus et judiciis temerariis id non fiat, ut fit ordinarie maxime a mulieribus.“ Huc spectat quod docet Joannes de la Crux apud Tamb. cit. c. 3. § 2. n. 27., etiam justam querelam excusari a mortali, dicens: „Si persona secreto graviter injuriata, non valens se a dolore cohibere, in querimonias prorumpit publicas, non illico de peccato mortali damnatur, si injurians infametur; durum enim videtur, sic afflictum animum cohibere, ne in querimoniam prorumpat, cum hoc naturalissimum sit.“ Haec ille; ego tamen cum Tamb. cit. talem potius excusarem ex imperfectione actus, primis motibus, voluntario imperfecto.

703. 2. Ad sui vel proximi innocentis, praesertim conjuncti, justam defensionem licitum est, alterius infamantis vel persequentis crimen occultum aperire, quatenus necessarium est ad minuendam ejus auctoritatem, v. g. dicendo, eum mentiri, saepius in simili mentitum esse etc. servato semper moderamine inculpatae tutelae, nec plus noceas, quam ad defensionem opus sit. Ratio est: quia si pro nostra defensione etiam famae, vitae vel fortunarum licet alteri eripere vitam, cur non etiam famam? Communis DD. cum Nav. c. 18. n. 48. Item ut officium vel beneficium tibi tuisve dignis assequaris, non est illicitum, saltem graviter, competitoris non dignioris notum vitium collatori aperire; immo etiam occultum, quo ad tale officium vel beneficium inhabilior redditur. Sa *V.* infamare n. 4, Navarr. n. 854, Tolet. l. 5. c. 65. et alibi.

704. 3. Eadem ratione a fortiori in judicio, si accuseris de crimine, quod ab accusatore juridice probari non potest, non solum potes negare crimen objectum aut dicere, accusatorem mentiri et calumniari (qui enim accusat de crimine, quod probare non potest, calumniator est et suo sensu mentitur), verum etiam potes eidem accusatori (et similiter testi falso) ad eorum fidem superandam verum occultum crimen objicere et revelare, si alia via te tueri non possis: quilibet enim jus habet se defendendi, praesertim eodem genere armorum, quibus impetitur et impugnatur; attamen semper cum moderamine inculpatae tutelae; si enim alia via te tueri possis, aut saltem minus crimen vel unum tantum objiciendo satis tibi consulere, utique manifestando majus flagitium vel plura crimina, peccares contra justitiam eadem ratione qua ille, qui in tuenda vita sua moderamen inculpatae tutelae excederet, juxta dicta suo loco.

705. 4. Insuper ad evadendam mortem vel gravia tormenta v. g. ob crimen occultum alterius tibi falso impositum et multo magis, si ad crimen alterius occultum tibi cognitum manifestandum metu mortis vel torturae adigaris, licite manifestas crimen occultum alterius verum, quod extra sigillum Confessionis sacramentalis novisti. Communis DD.

Navarr. c. 18. n. 54, Molin. tr. 5. disp. 37, Lugo disp. 14. sect. 7. n. 95. Minime autem eo casu (etiam multo minus in praecedentibus) licet crimen falsum imponere proximo innocenti, ut contra Sylvest., Petr. Navar. et Less. docet item communis DD. et bene probat Lugo cit. n. 98: etenim ab Innocent. XI. damnatae sunt hae duae propositiones 43: „Quidni nonnisi veniale sit, detrahentis auctoritatem magnam sibi noxiam falso crimine elidere?“ et 44: „Probabile est, non peccare mortaliter, qui imponit falsum crimen alicui, ut suam justitiam et honorem defendat; et si hoc non sit probabile, vix ulla erit opinio probabilis in theologia.“ Ratio autem utriusque est: quia innocens habet jus strictum et universale ad suam veram famam veris virtutibus et innocentiae debitam, ut a nullo ullo unquam casu licite laedi possit, nisi id necessarium esset ad tuendam alterius vitam (alia ratio de bonis fortunae alibi patuit). At vero revera nocens non habet ita strictum et universale jus ad suam famam, quippe non fundatam in vera bonitate et innocentia, sed falsa et aestimata tantum, ut non possit ejus verum occultum crimen aliquando ob justam et urgentem causam publicari (in proposito autem revera est causa urgentissima), sed solum habet, ut sine justa causa non possit sua fama apud homines adhuc ignaros possessa spoliari, ut late et docte prosequitur Lugo ibid.

706. II. *Bonum audientium.* Licitum et saepe meritorium est, proximi peccata vel defectus, etiam occultos referre, ad audientium vel instructionem, ut a malis avertantur, simili lapsu vel occasione caveant, vel ad cautelam, ne hypocrisi, pravis moribus vel societate malorum seducantur vel decipiantur, vel ad informationem ad propulsandum aliquod malum aliis per impios inferendum. Patet exemplis Christi et Sanctorum in sacra Scriptura Luc. 12, 1: *Attendite a fermento Pharisaeorum,* Matth. 5, 20: *Nisi abundaverit justitia vestra plus quam scribarum et Pharisaeorum, non intrabitis in regnum coelorum,* item Matth. 23. et alibi late eorum vitia depingit ad audientium cautelam et instructionem. Et Apostolus 1. Tim. 2. aperit vitia Hymenei et Alexandri, quos dicit *se tradidisse satanae, ut discant alii etc.* Ratio est: quia salus et bonum praesertim spirituale innocentis ordine caritatis praeferendum est famae nocentis, qui in damnum aliorum injuste famam possidere censetur, cum verae famae fundamentum non habeat, virtutem. Simili ratione quem novi esse furem, possum manifestare iis, quibuscum habitat; quem novi imperitum medicum, advocatum, confessarium, artificem etc. possum ad cautelam manifestare iis, quibus damnum inferi ex eorum imperitia potest; quem novi esse homicidam vel furem occultum, possum indicare judici, ut innocentem eo crimine accusatum liberem; si quem novi habere occultum impedimentum dirimens, possum indicare parocho, ne matrimonium invalide vel sacrilege celebretur, et ita in similibus. Immo in hujusmodi casibus aliquando etiam manifestare debes ex caritate, nimirum quando innocenti majus malum proveniret, quam nocenti ex manifestatione sui occulti criminis, dummodo semper absit pravus finis vel affectus aut ex publicatione alterius peccati gravius malum non timeatur, quam bonum speretur, ut saepe evenire solet.

III. *Bonum ipsius delinquentis.* Nam praeter praeceptum correctio- 707.
nis fraternae, quo quis tenetur peccatum non emendatum proximi, si secreta correctio adhibita nihil profuit vel adhibenda nihil profutura speretur, denuntiare Superiori ad correctionem, etiam licitum est per se loquendo, ex compassione amicabili, vera tamen et caritativa, etiam aliis pandere defectus occultos alicujus, eo fine ut audientes pro eo orent vel alias ad ejus correctionem collaborent; juvat etiam quandoque, ejusmodi denuntiationem criminoso comminari aut in praesentia criminosi coram aliis amicis fidelibus et caritativis ejus crimen referre, ut communi omnium adhortatione saltem rubore confusus ad emendationem compellatur; ubi magna discretione opus est. Ratio eadem a fortiori est: quia multo magis salus et bonum spirituale ipsius delinquentis praeferendum est ejus famae, quando sine hujus aliquali laesione procurari commode non potest, ut hic supponimus ex communi cum Marchant cit. reg. 2. Dixi tamen, dummodo semper fiat *ex vera et caritativa compassione;* saepissime enim res aliter se habet. Lege, quaeso, D. Bernardum sermone 24. in Cantica praeclarissime depingentem eos, qui sub titulo compassionis fratribus detrahunt, et inter plurima sic ait: „Alii quodam simulatae verecundiae fuco conceptam malitiam, quam retinere non possunt, adumbrare conantur. Videas, alta praemitti suspiria sicque quadam cum gravitate et tarditate, vultu moesto, demissis superciliis et voce plangenti egredi maledictionem, et quidem tanto plausibiliorem, quanto creditur ab his, qui audiunt, corde invito magis et condolentis affectu, quam malitiose proferri. Doleo, inquit, vehementer pro eo, quod diligo eum satis et nunquam potui de hac re corrigere eum. Et alius: Mihi quidem, ait, bene compertum fuerat de illo istud, sed per me nunquam innotuisset; at quoniam per alterum patefacta est res, veritatem negare non possum, dolens dico, revera ita est."

IV. *Bonum commune reipublicae vel communitatis.* Regula univer- 708.
salis haec sit: Quilibet licite potest et plerumque ex caritate tenetur aperire etiam occultum crimen vel defectum alterius, quoties ita necesse est ad impediendum majus damnum vel ipsius communitatis vel privatae cujuscunque personae innocentis: cum quilibet ordine caritatis teneatur magis avertere majus damnum communitatis vel personae innocentis, quam personae nocentis. Communissima DD. cum Nav. c. 68. n. 31, Mol. disp. 24, Lessius l. 2. c. 11. dub. 9, Laym. c. 3. n. 5. Exempla sunt: si quis moliatur crimen perniciosum reipublicae, haeresim, homicidia, furta, proditionem etc. quae aliter impedire non potest, tenetur aperire iis, quorum interest. Si quis assumendus sit ad statum aliquem indignus, et reipublicae vel privatis personis perniciosus futurus v. g. homo improbus et ineptus ad officium, beneficium vel parochiam promovendus cum subditorum damno temporali vel spirituali; medicus imperitus ad corporis curationem accersendus; persona in matrimonium assumenda, unde mali exitus timeantur etc., potest et debet conscius vitium personae, quo inhabilis fit aperire, si aliter revocare non possit. Quo etiam spectat, ut jam indicatum, si innocens suspicione falsi criminis de vita et fama periclitetur, tuque conscius eum liberare possis, indicando verum auctorem criminis, teneris ex caritate indicare, prius

tamen monendo alterum, ut sibi consulat, ob eandem rationem. Mol., Laym. l. c. Item si dos, domus, legatum, eleemosyna conferenda sint pauperi, qui tamen pauper non est, potest ejus occulta simulatio detegi, ut alteri vero pauperi obveniat. Quodsi tamen dos conferenda esset puellae virgini, quae occulte vitiata est, conscius non potest aperire ejus vitium, neque opus est; quia in foro et politia externa pro virgine habetur et insignibus virginum v. g. serto gestando gaudet. Laym. cit. n. 5.

Sectio IV.

De restitutione famae laesae alterius.

Summarium.

709—710. Injusta laesio famae inducit obligationem justitiae tam
711. Personalem respectu laedentis et laesi, qua laedens tantum, non ejus haeres, soli infamato obligatur, quam
712. Realem compensandi damna realia ex diffamatione secuta,
713—714. Pro ratione materiae et culpae commissae gravem et levem,
715. Reparandi famam ablatam,
716. Crimen falso impositum aperte retractando, etiam cum aequali infamia vel periculo damni,
717. Aut veri occulti criminis evulgati opinionem prudenter corrigendo.
718—722. Qualiter haec reparatio fieri possit et debeat?
723—724. Si reus in judicio non juridice interrogatus, negando crimen infamiam causet accusatori vel testibus, pro illa iis ad nihil tenetur,
725. Secus si juridice interrogatus negando eos in fama laesit.
726. Infamans obligatur restituere famam apud omnes audientes immediatos
727. Ac etiam mediatos, si crimen aperuit audientibus immediatis ea intentione, jussu, suasu etc. ut etiam aliis manifestarent, qui sic audiunt mediate,
728. Aut si praevidit homines garrulos id ulterius evulgaturos.
729. Videtur tamen modo praxis contraria et sufficere restituere apud audientes immediatos solum,
730. Praesertim si non judicavit nec cogitavit, an ulterius evulgaturi sint necne.
731—733. Quando et qualiter peccet audiens detrahentem et
734—736. Quando audiens teneatur monere vel corrigere detractorem, ut desistat.

709. **Assertio V**: *Injusta laesio famae proximi per detractionem, calumniam etc. inducit obligationem justitiae personalem restituendi ipsam famam; insuper et realem compensandi alia damna realia inde secuta, pro ratione materiae et culpae commissae, efficaciter, utpote crimen falso impositum aperte retractando, aut veri criminis occulti evulgati opinionem prudenter corrigendo apud audientes immediate omnes, atque etiam mediatos alios, si causa voluntaria fuit, ut audirent.* Communis et certa omnium doctrina, ut patebit explicando per singula.

710. § I. *Inducit obligationem justitiae.* Ratio manifesta est: quia quisquis alterum injuste laesit in bonis alicujus momenti, ex justitia commutativa obligatur compensare damnum illatum; sed laedens alterum

in fama per detractionem vel calumniam utique laedit in bono magni momenti et majoris ex genere suo, quam sit bonum fortunae; ergo laesio illa inducit obligationem justitiae restituendi ipsam famam. Sed dico

711. 1. *Personalem:* Obligatio enim restituendi ipsam famam laesam personalis est, tam respectu laedentis, quam respectu laesi, adeo ut ipse tantum infamans, non item postea ejus haeres vel successor (nisi intercedente aliquo speciali pacto), et ipsi tantum infamato vivo vel defuncto, non autem haeredibus vel successoribus defuncti infamati (nisi ad ipsos etiam infamia redundasset) famam restituere teneatur. Communis DD. Lessius cit. l. 2. c. 11. dub. 21, Lugo disp. 15. sect. 1. n. 8. Ratio est: quia sicut ipsum jus famae personale est et proprium personae habentis, ut nulli alteri debeatur nisi ipsi, ita et laesio injusta famae et consequenter ejusdem restituendae obligatio personalis et propria est personae laedentis, sic ut nullum alium obligare possit, nisi interveniente speciali pacto; ut si moribundus filio vel amico committat munus restituendi alicui famam a se laesam, quo tamen casu commissarius non suo, sed defuncti nomine famam restituet. Et similiter nulli alteri ea restitutio debeatur, nisi ipsi personae laesae ac iis, in quos ejus infamia redundat: ut si parentem diffamasti pro concubinario, rebelli etc., teneberis restituere defuncti liberis, consequenter pro spuriis habitis aut bonis omnibus privandis et sic in similibus. Addidi tamen

712. 2. *Insuper et realem compensandi damna realia secuta.* Infamans alterum sive crimen falsum imponendo sive verum crimen occultum pandendo, ex justitia non tantum tenetur restituere ipsam famam modis mox explicandis, sed etiam quodvis aliud damnum reale ex sua diffamatione secutum infamato, si illud intendit vel praevidit vel praevidere debuit; ut si adeo infamatus officio, dignitate, bonis suis privatus vel punitus fuit, decet facere integram compensationem arbitrio viri prudentis et probi: quia quisquis scienter dedit causam injusto damno alterius, tenetur ex justitia illud compensare quoad facere potest. Communis DD. Navarrus uterque aliisque congestis Molina disp. 45, Lessius dub. 19, Laym. l. 3. tr. 3. p. 2. c. 7. n. 4. Et quidem si crimen falso impositum sit, certum est apud omnes, deberi integram compensationem damnorum; si autem crimen verum occultum evulgatum sit, existimat Sotus l. 4. de just. q. 6. art. 3., diffamantem non teneri ad integram restitutionem damni, cum illud damnum potius crimini vero illius tanquam causae adscribi debeat, evulgatio autem sit solum conditio sine qua non illius damni, ideoque diffamans tenebitur solum pro parte arbitrio boni viri. Sed contrarium in juris rigore verum est et tenetur a citatis et aliis communiter: quia crimen occultum per se non habet ullam vim inferendi damnum, sed accipit per evulgationem; ergo evulgator tota causa moralis damni secuti existit; sicut si quis ignem latentem sub cineribus erueret et stramini applicaret, is utique tota causa orti incendii merito diceretur, ait Lessius cit. Idemque dicendum, si aliquem ejusmodi injusta infamatione impedivisti a lucro seu bono aliquo consequendo, juxta generaliter dicta de restitutione ex injusta damnificatione negativa. Insuper haec

actio et obligatio restituendi damna ex injusta diffamatione secuta transit ad haeredes diffamantis et diffamati: quia est actio et obligatio realis, habens ordinem ad bona infamatoris, ex quibus damnum resarciri debet; atqui haeres repraesentat personam defuncti quoad omnes actiones reales concernentes bona defuncti, in quibus succedit, non item in obligationibus mere personalibus, quae non transgrediuntur personam defuncti obligati, qualis est etiam obligatio restituendi ipsam famam.

713. § II. *Pro ratione materiae et culpae commissae.* Nimirum 1. sub mortali erit obligatio justitiae ad restituendam famam, si in materia gravi et culpa mortali famam alterius laesisti. 2. Si in materia levi et culpa solum veniali sive ex parvitate materiae sive ob imperfectionem actus, ex inadvertentia vel praecipitantia solum veniali aut aliam causam excusantem a mortali laesisti, non erit obligatio restituendi, nisi solum sub veniali: cum ex culpa solum levi et veniali in damnificando proximum non possit oriri obligatio gravis et sub mortali restitutionis, saltem in foro conscientiae, ut suo loco probatum est. Vide bene Lugo cit. disp. 15. sect. 1. n. 7. et alios apud ipsum. 3. Si omnino inculpate, immo juste laesisti ob justam causam excusantem, juxta dicta assert. praecedenti certum est, nullam adesse obligationem restitutionis. Haec tria certa et plana sunt. 4. At quid, si laesisti inculpate materialiter tantum sine peccato vel injuria formali, utpote ob indeliberationem, praecipitantiam, ob errorem inculpabilem, aut quia bona fide credidisti, crimen proximi jam esse notorium, cum tamen revera esset occultum, et sic aliis aperuisti? Certum est, non adesse tunc obligationem restitutionis ex capite injustae infamationis, idque quamdiu in eo statu materialiter inculpato permanes; at vero postea animadverso errore tuo et damno proximi in fama sua, omnino adhuc teneris restituere et quidem ex justitia, juxta communem DD. Molina disp. 40. n. 3, Lessius c. 11. dub. 22, Laym. c. 6. n. 1, Lugo disp. 15. sect. 1. n. 4. Ratio est: quia justitia non solum obligat ad non inferendum damnum proximo seu ne quis det causam injusti damni proximi, sed etiam obligat, ut illam causam damnosam quoquo modo a se positam postea auferat; adeoque quicunque causam posuit, unde postea intelligit, alteri damnum injustum orituum, is ex justitia obligatur causam a se positam tollere, si adhuc utiliter et sine gravi sui incommodo possit: si enim causam a se positam cum facile possit non removeat, censetur adhuc et de novo velle effectum et damnum illud, quod ex causa posita oriturum prospicit. V. g. si bona fide, etiam per omnimodam et inculpabilem inadvertentiam alicubi ignem posuisti, ex quo postea intelligis incendium domus vel aedis oriturum, si similiter inculpate homini venenum propinasti etc., si tamen errorem tempestive agnoscas, quando adhuc incendium vel mors hominis impediri potest, utique teneris sub mortali impedire, si absque gravi tuo incommodo possis, idque ex justitia: quia saltem materialiter tu causam posuisti damni (ex caritate enim teneretur quicunque alius facile impedire potens, qui nullam posuisset causam); alioquin certe si non impedias, tanquam incendiarius aut homicida condemnaberis quoad poenam et restitutionem. Sic ergo in proposito nostro, si etiam inculpate in-

tulisti damnum famae alienae et causam dedisti injustae infamiae, quasi ignem applicuisti, venenum propinasti, crimen proximi aut verum occultum aut falsum narrando vel etiam in judicio denuntiando, postea errore cognito et damno proximi, teneris ex justitia eam causam tollere et famam reparare; si nimirum sine tuo notabili incommodo possis: nam bona fides tua prima et inculpabilis actio aliquid omnino debet demere de obligatione, ut saltem non cum tanto tuo incommodo tenearis, quanto tenereris, si a principio mala fide et cum culpa gravi damnum intulisses vel causam damni dedisses, ut notant DD. cit. omnes. Quodsi non feceris, cum facere posses, jam merito injustus alienae famae denigrator censeberis et insuper obligaberis ad compensanda omnia alia damna realia inde infamato secuta ab eo tempore, quo advertisti errorem tuum, quo proximum injuste diffamasti; non autem illa damna, quae ante hanc inadvertentiam te adhuc in bona fide et errore inculpabili persistente secuta fuerunt: pro his enim in nulla culpa fuisti, quamdiu errorem tuum non advertisti; at pro illis postquam errorem cognovisti, si cum facile possis culpabiliter negligas impedire infamiam proximi et damna inde sequentia, jam incipis esse in gravi culpa contra justitiam, ideoque ex justitia obligaberis compensare ista damna ex graviter culpabili mora tua infamato consequentia, ut ex communi optime declarat Lugo cit.

Eadem ratione resolvendum est in casu, quo detraxisti coram 714.
aliis graviter Petro, narrando grave quoddam ejus facinus, sed audientes per errorem intellexerunt de Paulo, et ideo Paulus apud eos detrimentum famae patitur, si postea errorem et damnum Pauli intelligas. Lessius cit. n. 119. vult, te obligari ex caritate tantum corrigere et auferre errorem audientium, non ex justitia: eo quod narratio tua non sit causa directa infamiae Pauli, sed erronea audientium intelligentia; Molina autem et Lugo cit. rectius censant, teneri te etiam ex justitia ob rationem supra datam: revera enim ex tua narratione occasionaliter saltem sequitur iste error audientium et consequenter infamia Pauli apud audientes.

§ III. *Efficaciter.* Detractor nimirum obligatur famam ablatam 715.
resarcire et reparare cum effectu quantum in se est, hoc est debet facere, ut infamatus correcta mala de se opinione apud audientes, bonum nomen et decus suum reipsa et in effectu recuperet, idque etiam cum suo incommodo majori vel minori, juxta proportionem delicti (Hoc opus, hic labor est). Nimirum,

I. *Crimen falso impositum aperte retractando:* qui scilicet famam 716.
laesit, alteri scienter falsum crimen imponendo, tenetur postea aperte retractare apud audientes. Certum apud omnes; hac tamen differentia: 1. si vir magnae auctoritatis detraxit vel infamavit v. g. episcopus, Superior, praelatus, senator etc., sufficit dicere apud audientes, se errore deceptum dixisse falsum etc., non tamen tenetur dicere, se mentitum esse, faciendo jacturam famae suae cum detrimento reipublicae: nam ex una parte talibus ita retractantibus facile creditur, ex altera autem parte majus malum esset, talem infamari, quam alterius infamati. Ex communi Petr. Nav. l. 2. c. 4. n. 375, Less. l. 2. c. 11. dub. 20, Mol. tr. 3. disp. 41. n. 2, Tann. disp. 4. de just. q. 6. dub. 6. n. 141.

Laym. cit. c. 7. n. 1. et alii apud ipsos. 2. Alii autem communiter tenentur etiam fateri se mentitos esse et sibi imputare debent probrum, quia in culpa fuerunt. Insuper quia homines propensiores sunt ad credenda mala, quam bona de proximo, quodsi audientes nollent credere simpliciter retractanti suum dictum, tenebitur detractor etiam adhibere juramentum, ut ex Soto, Bannez, utroque Navarro aliisque docet Tann. cit. n. 142. Non tamen tenetur adhibere testes: si enim etiam juranti nolunt credere, ipsis jam imputari debet injuria falsae et vanae credulitatis; si enim homo retractans sit tam parvae fidei apud ipsos, eo ipso minus debebant credere infamanti. 2. Retractatio falsi criminis omnino fieri debet, non obstante infamia aequali et periculo damni incurrendi; ut si quis alterum per calumniam accusavit aut contra alium falsum testimonium scienter dixit, ex quo illi mors imminet, manet obligatus calumniator ad retractandum suum dictum etiam cum aequali infamiae et mortis periculo, quia in pari causa semper melior est conditio innocentis, quam nocentis. Tenetur quidem quilibet ordine caritatis magis diligere suam vitam, famam, pecuniam etc. quam alterius, sed salvo jure alterius, quod nulli potest eripere caritas; in proposito autem innocens habet integrum jus ad famam vel vitam suam, nocens autem ipso facto, quo sui calumnia alterum infamiae et mortis periculo exposuit, censetur amisisse jus ad conservandam vitam vel famam suam cum tanta injuria proximi innocentis. Est communissima et certissima DD. sententia meique citati omnes et optime Bonac. in 8. praeceptum disp. 10. q. 3. prop. 3. n. 16. recte addens, talem calumniatorem teneri etiam admonere alios, quos ad falsum testimonium ferendum induxit, ut falsum retractent et iis recusantibus tenetur judici fraudem aperire, quamvis sibi periculum vitae immineat, dummodo semper credat, se profuturum: quia credens, se nihil profuturum, non tenetur retractare, cum nemo ad opus inutile obligetur; tenebitur tamen restitutionem aliorum damnorum facere, cum illorum causa injusta fuerit. Haec Bonacina. Sed addit merito Tamb. l. 8. decal. c. 1. § 9. n. 6. semper juvare et prodesse, saltem per hominem gravem admonere judicem de falsitate praedicta: nam certe tunc judex majorem diligentiam adhibebit exquirendi veritatem pro reo. 4. Denique etiam ignotus infamator vel auctor calumniae, etsi ordinarie non teneatur se prodere ad reddendam proximo famam ablatam, quia ordinarie resarciri potest proximi fama per interpositas personas aut etiam per confessarium sine notitia personae, quae primo infamavit vel calumniata est; obligabitur tamen se prodere in certo casu, quando aliter resarciri non potest fama injuste infamati, maxime per calumniam et omnium maxime in judicio; item quando alius pro auctore calumniae habitus, de fama vel vita periclitatur, non obstante aequali suo periculo.

717. II. *Aut veri occulti criminis evulgati opinionem prudenter corrigendo.* 1. Qui alium infamavit verum illius occultum crimen evulgando, certum est, debere adhibere omnia media, quae utilia putantur ad conceptam criminis opinionem abolendam, famam seu bonam existimationem de proximo laeso apud audientes redintegrandam, quatenus facere potest sine mendacio et sine majori damno proprio, quam sit illud, quod in-

famatus patitur. Certe nunquam cum periculo mortis propriae, esto infamatus de vero occulto crimine morte condemnandus sit. Lessius, Sanch., Petrus Navar., Palaus apud Tamb. cit. n. 6. Ratio est: quia jam sententia erit justa pro vero crimine; ergo tu licet praecaveris contra justitiam crimen illud occultum evulgando, non tamen fuisti causa mortis injustae; ergo non est ratio, cur ad liberandum reum vitam tuam exponere obligeris, etsi alia damna secuta compensare obligatus maneas. Ceterum difficultas tota est, quaenam de facto sint illa media utilia ad hunc finem reparandi famam proximi in casu proposito.

718. 2. Certum est, detractorem tunc nec debere nec posse dicere absolute, se mentitum fuisse vel falsum dixisse simpliciter sine aliqua aequivocatione; hoc enim ipsum esset mendacium, quod in nullo casu et nulla de causa licitum esse potest. Poterit ergo et si ad reparandam famam sufficere videatur debebit dicere, se male et injuste locutum, injuriam illi fecisse, non recte advertisse, se errasse, deceptum esse etc. Sic enim non mentitur, sed verissime dicet, cum omnis peccans erret vel decipiatur deceptione practica seu practice aut a daemone aut a propria passione vel levitate. Ita communis DD. cum D. Thom. 2. 2. q. 62. a. 2. et Scoto sup. cit. 4. dist. 15. q. 4. n. 4, Nav, c. 18. n. 45, Mol. disp. 44, Less. cit. dub. 20. n. 110, Lugo sect. 2. n. 30, Laym. cit. l. 3. tr. 3. p. 2. c. 7. n. 2. Quodsi ejusmodi loquendi formula non speretur, te apud alios conceptam criminis opinionem tollere posse, praesertim apud peritos vel astutos, qui intelligentes, talem esse modum restituendi famam, potius in concepta criminis opinione confirmantur, tunc

719. 3. Poteris et si profuturum speres etiam debebis uti congrua et prudenti aliqua aequivocatione seu restrictione mentali, v. g. dicendo: Reflexi me, erravi, ipse hoc crimen nunquam patravit, subintelligendo, publice et tali modo, ut de eo licite apud alios loqui possimus; aut eodem sensu: falsum vel non verum dixi, intelligendo, non verum veritate publica, quae sola manifestari potest in tali materia; quemadmodum confessarius interrogatus de aliquo crimine sibi confesso negare potest, sibi dictum esse tale crimen a poenitente, omnium consensu. Ita contra Less. et alios Sanch. l. 3. moral. c. 6. n. 13, Lugo eod. n. 30. Quodsi vero neque talis modus sufficiat vel profuturus videatur ad reparandam famam, aliqui volunt posse et debere etiam dicere, se mentitum esse, intelligendo, non contra mentem suam vel opinionem speculativam de veritate rei, sed contra dictamen et notitiam practicam, qua novit crimen occultum proximi non posse licite dici apud alios. Et hunc modum esse licitum, fatentur etiam Lessius et Laym. cit. At vero esse necessarium, negant DD. communiter cum D. Thoma et Scoto cit., etsi aliqui affirment. Ratio est: quia iste modus restituendi difficilior est, quam ut a persona praesertim gravi et multo magis a simplici exigi possit. Denique si nihil dictorum succedat,

720. 4. Obligaberis infamata aliquam aequivalentem compensationem famae facere, utpote quoties occasio se praebeat, eum vel in eadem materia, in qua diffamasti vel in alia materia ob alias dotes laudando.

honorem ei deferendo, de eo honorifice loquendo vel cum eo honorifice agendo coram aliis, apud quos antea diffamaveras, quoadusque tantum moraliter famae et honoris ei per te accedat, quantum detraxeras, prudentis arbitrio: fama enim laesa resarcienda est, quocunque tandem modo moraliter possibili. Communis DD. cum Laym. et Lugo cit.

721. Dices: Si diffamatum a te in una materia v. g. castitatis, laudes in alia materia v. g. pietatis, justitiae etc. nullo modo restituis famam ablatam, sed remanet is aeque infamis in castitate, sicut antea; ergo iste modus nihil conducit ad restituendam famam. Resp. neg. cons.: licet enim non sit eadem numero fama, quae redditur, est tamen in eodem genere bonorum, ita ut videatur aequivalere famae amissae; sicut si alicujus singularem pretiosam gemmam in flumen abjecisses, deberes restituere ejus pretium, licet is eo pretio nec eandem nec similem gemmam comparare posset, quia ad usus humanos jam habet aequivalens; ita in casu nostro.

722. Contra: qui diffamatum de aliquo crimine solum honorat coram audientibus, nec famam restituit nec aliquid aequivalens in eodem genere: honor enim et fama non constituunt idem genus bonorum, sed diversa; ergo talis modus non sufficit, nec consequenter debetur; ideo enim dicemus sect. seq., non posse nec debere famam ablatam pecunia compensari, quia sunt in diverso genere bonorum. Resp. neg. conseq. et paritatem cum pecunia: quia licet in rigore speculativo honor sit diversum genus bonorum a fama, est tamen ita affine et adeo connexum cum fama, ut ad humanos usus pro eodem fere reputetur; licet enim honor non sit fama, est tamen famae seu bonae existimationis de proximo testificatio, ideoque per honoris augmentum coram aliis, etiam fama censetur resarciri et augeri, etsi non eadem numero, tamen in aequivalenti; alia longe est ratio de pecunia, quia pecunia ad usus humanos nullo modo aequivalet famae vel supplet pro fama amissa neque ad idem deservit, ut ex se constat.

723. Dubium incidens: Qui crimen verum sibi in judicio objectum negat et sic indirecte dat causam infamiae accusatori vel testibus, quippe qui exinde de falsitate et calumnia notantur et infamantur, tenebiturne is restituere famam sic ablatam? Communis DD. sententia sic distinguit:

724. I. Si reus in judicio non juridice interrogatus ita neget crimen objectum, ad nihil tenetur accusatori vel testibus. Communissima cum Scoto cit. q. 4. a. 5. Ratio est: quia reus non juridice interrogatus post infamiam vel indicia sufficientia, non tenetur confiteri crimen occultum, et objiciens vel accusans aut testificans de crimine occulto sibi ipsi imputare debet, si sibi infamia sequatur ex eo, quod incaute alteri objiciat crimen, quod sufficienter probare non potest, ut optime declarat Scotus ib. a. 6, addens autem: „Sed remanet difficultas, si peccat mentiendo pro se, durum videretur, quod quilibet accusatus in publico ab uno statim teneretur de necessitate salutis in publico confiteri illud et sic statim exponere se patibulo in judicio sanguinis; sed habendo oculum non tantum ad poenam, sed ad honestum et inhonestum, non apparet, quod iste honeste et secundum rectam rationem debeat confiteri coram tali judice: quia ipse plus quam quicunque alius accu-

sans singularis auferret sibi famam, quia confitenti contra se in judicio creditur. Quid ergo? cauta est responsio juristarum: nega proposita, ut proponuntur; et haec quidem sine mendacio possunt dici in proposito, quia proponuntur in publico et ut publica et publice probanda; sic autem negare ea potest quis, si scit, ea non posse probari in publico." Haec Scotus. Facile ergo mendacium vitabis negans, congrua et notissima restrictione mentali v. g. non feci, intelligendo, eo modo, ut de hoc publice interrogari possim vel respondere tenear.

II. At vero si reus juridice interrogetur a judice post infamiam 725.
vel semiplenam probationem, et tamen crimen negat, communis sententia affirmat, eum debere modo competenti restituere famam accusatori vel testibus inde in fama sua laesis. Ita pluribus citatis Mol. tr. 8. disp. 43. Ratio est: quia tunc tenetur reus fateri veritatem; ergo negando crimen objectum, injustam causam praebet infamiae accusatoris vel testium, consequenter restitutioni obnoxius fit. Oppositam tamen negativam cum aliis optime docet Lugo cit. disp. 15. sect. 1. n. 14. Ratio est: tum quia communiter ex ea negatione ordinarie non sequitur grave damnum vel infamia accusatori vel testibus; omnes etiam supponunt, reum voluisse se defendere, si quo modo posset, negando suum crimen; nemo enim fere est, qui sponte confiteatur, nisi plene convictus vel tortura coactus ad confitendum; tum maxime, quia reus negando crimen, non est causa positiva infamiae accusatoris, sed negativa tantum, quatenus eum non adjuvat fatendo ad veram faciendam ejus accusationem et defendendum eum ab infamia, cum posset; ad quod certe ipse non tenetur ex justitia, ideoque negando non infert accusatori vel testibus injuriam; in hoc ergo casu infamia, si quae oritur accusatori vel testibus, non oritur a reo, sed ab accusatione non probata, quam reus negat, proprie loquendo; sed quia accusator proposuit id, quod plene non probatur. Vide latius Lugo ib. et ab eo citatos.

§ IV. *Apud audientes immediate omnes, etiam mediatos etc.* Certum 726.
apud omnes, infamantem obligari praedictis modis restituere famam proximi apud omnes immediatos audientes, coram quibus ipsemet famam proximi notabiliter laesit detractione vel calumnia: apud hos enim infamans immediata causa fuit infamiae et damni proximi. At quid, si primi immediati auditores tui, quod ordinarie fit, auditum crimen seu falsum seu verum occultum etiam aliis referant et notum faciant, sicque infamia propagata fuerit; teneberisne tu primus infamans etiam apud hos mediatos audientes famam proximi resarcire? Negant aliqui absolute cum nostro Philippo Fabro 4. d. 15. q. 3, quia cum verba in infinitum promulgentur, aliis aliis referentibus, impossibile est, detractorem apud omnes satisfacere. Nos dicimus, quod sic, cum hac limitatione:

Si voluntaria causa fuit, ut alii audirent. 1. Certum apud omnes 727.
esse debet, si detractor alterius crimen detegit ea directa intentione aut etiam jussu, suasu aliove simili modo ad hoc movit audientes, ut etiam aliis manifestarent ad propagandam infamiam proximi, teneri eum ex justitia (saltem in defectum primorum suorum audientium), famam restituere apud omnes, ad quos criminis notitia pervenerit:

quia ipse ex directa intentione causa principalis fuit, alii vero solum quasi ejus instrumenta fuerunt totius infamiae propagatae, ut ex se patet. Unde et tenebitur ad eum finem a primis audientibus inquirere, an aliis et quam multis ac quibus dixerint, ut notat Lugo cit. disp. 15. sect. 2. n. 15. Contra vero certum quoque est apud omnes, si detractor nullo modo intendat, ut primi audientes crimen auditum aliis evulgarent, utpote quia dixit alicui vel aliquibus sub secreto seu praevia adstipulatione silentii vel talibus personis bonis et gravibus communiter reputatis, quas prudenter judicabat, rem ulterius non evulgaturas, eaeque contra omnem suam opinionem aliis evulgent, tunc non teneri detractorem restituere famam coram aliis mediatis audientibus, sed sufficere apud ipsos tantum immediatos audientes retractare: quia tunc respectu tui per accidens est ipsorum revelatio, et infamia ulterior infamati ipsorum malitiae vel imprudentiae imputanda est.

728. 2. Si sine secreti stipulatione aperuisti crimen alterius hominibus leviculis et garrulis, quos praevides, aliis et aliis facile evulgaturos, omnino teneberis detractor etiam coram illis aliis mediatis auditoribus famam resarcire in defectum immediatorum audientium et ulterius evulgantium. Ita communis et reipsa verissima sententia DD. Pet. Nav. l. 2. c. 4. n. 443, Less. l. 2. c. 11. dub. 20. n. 111, Lugo cit. sect. 2. n. 15. Ratio urgentissima est: quia tunc detractor damnum futurum praevidit vel praevidere prudenter omnino debuit ideoque indirecte saltem voluit, atque adeo totum illud damnum et infamia ulterior subsequens est ex formali injuria detractoris primi; ergo tenetur resarcire apud omnes totum damnum, quippe cujus totius injusta causa fuit. Quodsi sit impossibile resarcire apud omnes, ut dixit noster Faber supra, per accidens erit, et eatenus detractor excusabitur per impotentiam; interim per se obligatus manet et non excusatus resarcire apud eos, apud quos potest, sicut qui debet mille et solvere non potest, non excusatur a solvendis centum, quae solvere potest, ait Lugo cit.

729. 3. Verum licet haec sententia speculative et stando in vi actionis verissima sit, in contrarium tamen videtur stare praxis tam poenitentium detractorum, qui abunde credunt, se satisfecisse, si crimen falsum vel verum occultum a se evulgatum retractent coram immediatis primis suis audientibus, quam etiam confessariorum proborum et doctorum, qui ad hoc solum obligant poenitentes, ut apud eosdem retractent, apud quos primo dixerunt, nisi directe ulterius evulgare voluissent; nec unquam memini, me aliquid amplius exegisse in hoc casu frequentissimo, nisi fassi sint, se ita intendisse et voluisse, ut res amplius evulgetur. Et certe fatendum est in praxi, de facto communiter detrahentes excusari ab hac obligatione resarciendi famam apud alios mediatos audientes, tum propter impotentiam moralem, ut dicebat Faber, tum maxime quia eoipso quo detractor apud immediatos audientes retractat suam detractionem vel calumniam, censetur implicite iis committere, et ipsi (si nihil contradicant), in se suscipere, ut et ipsi hanc suam retractionem apud alios evulgent, quibus ipsi dixerunt, ut optime declarat Lugo cit. n. 16.

4. Ceterum si denigrasti famam proximi coram audientibus, quos 730.
nec probos vel graves et taciturnos, nec improbos, leves ac garrulos judicasti, abstrahendo, an ulterius propalaturi sint necne, ut sane saepissime fit in praxi, merito censet Tamb. l. 9. decal. c. 3. § 5. n. 5, te non teneri restituere famam, nisi apud istos immediatos audientes, non item coram aliis, quibus ipsi rem evulgarunt: cum enim nemo sit praesumendus malus vel male locuturus, si tu ita praescindas, non censeberis cooperari cum ipsorum peccato et ulteriori damno ac infamia proximi, ideoque immunis esse ab hac obligatione restitutionis ulterioris. Denique sermo semper fuit de obligatione justitiae: nam si quis videat, ex sua prima infamatione, praesertim de crimine falso, aliquem apud alios palam traduci, auditoribus suis immediatis non resarcientibus famam, utique tenebitur ex caritate modo aliquo convenienti hoc proximi damnum impedire, immo probabiliter etiam ex justitia, quia revera a parte rei primus injustam causam dedit ejusmodi injustae diffamationis propagatae; idque certissimum est, si apud primos audientes nondum retractavit, iique crimen illud verum vel notorium putantes, licite se evulgare existimant.

Dubium incidens: *Quid de audientibus detractiones?*

Certum apud omnes, injuste detrahentes voluntarie et sine justa 731.
causa audire, et cum facile possis non impedire, esse peccatum mortale ex genere suo, aliquando contra justitiam, aliquando contra caritatem tantum. Communis. Et constat ex Scripturis, Prov. 4, 24: *Remove a te os pravum et detrahentium labia sint procul a te* et Rom. 1, de detractoribus aliisque peccatoribus subjungit Apostolus: *Quoniam qui talia agunt, digni sunt morte, et non solum qui ea faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus.* Atqui omnis voluntarie et sine justa causa auscultans detrahentem, eoipso directe vel indirecte consentit detrahenti; ergo similis peccati reus est. Unde nervose D. Bern. l. 2. de consid. ad Eugen.: „Detrahere vel detrahentem audire, utrum horum detestabilius sit: non facile dixerim.“ Dixi autem, 1. *voluntarie:* non enim potest peccare qui contra voluntatem suam coactus debet interesse detrahentibus nec impedire potest, ut maxime famuli inservientes mensis, ancillae etc. 2. *Sine justa causa:* nam ob causam rationabilem et bonum finem detrahentem audire, apud omnes culpa vacat. 3. *Est peccatum ex genere suo mortale,* juxta dicta de ipsa detractione. 4. *Aliquando contra justitiam, aliquando contra caritatem tantum;* ad hoc dignoscendum, quando sit peccatum mortale contra justitiam vel contra caritatem tantum, pono breves et claras

Resolutiones: I. Audiens detrahentem coram aliis, ita ut positive 732.
cooperetur ad detractionem faciendam vel continuandam, inducendo, provocando, interrogando, adjuvando, annuendo, laudando, adulando vel approbando, ita ut ejus laus, approbatio vel complacentia vera causa sit detractionis factae vel auctae, peccat mortaliter contra justitiam ac ad restitutionem obligatur respectu infamati: quia positive ad illius damnum cooperatus est; insuper peccat mortaliter peccato scandali contra caritatem respectu detrahentis, quem positive ad peccatum inducit vel confirmat. Omnes cum D. Thoma cit. Eoque sensu verissime dixit D. Bern. modo relatus. Excusari tamen a mortali convenit, si

quis ex curiositate vel levitate ab alio privatim crimen alterius expiscetur absque intentione aliter laedendi, aut si putet detractionem exiguam vel levem fore, et praeter ejus opinionem detractor in gravem infamiam erumpat, ut ex Molina notat Laym. cit. c. 3.

733. II. Qui audit detrahentem solum consentiens, approbans, gaudens, complacens in detractionem et injustam infamationem alterius, absque tamen omni positiva cooperatione et influxu, peccat etiam mortaliter peccato odii contra caritatem tantum, non item contra justitiam, ideoque ad nullam restitutionem obligatur. Omnes cum D. Thom. cit. q. 73. a. 4, Nav. c. 18. n. 37, Mol. disp. 34. n. 2, Less. cit. dub. 4. n. 20, Laym. l. 3. tr. 3. p. 2. c. 3. n. 14. Ratio est: quia consentire, complacere vel laetari de malo alterius absque ulla positiva externa cooperatione ad illud malum, caritati tantum, non autem justitiae adversatur. Excipe, nisi quis ex justitia teneretur et posset illud malum impedire, de quo mox infra. Quin etiam si quis tunc complaceret vel delectaretur, non de damno proximi formaliter, sed materialiter tantum ob rei novitatem, mirabilem praxim, ob facundiam detrahentis, leviter vel tam lepide recensentis vel exaggerantis factum alterius, peccatum veniale non excederet, ut notat cum Mol. et Less., Laym. cit.

734. III. Qui audit injuste et mortaliter certo detrahentem, mere negative se habens et solum non impediens, cum facile et commode posset, per correctionem fraternam redarguendo expresse vel tacite, adhuc peccat mortaliter ex genere suo contra caritatem et praeceptum correctionis fraternae idque duplici respectu: et respectu ipsius detrahentis, non impediendo ejus peccatum et ruinam spiritualem, et respectu infamati, non impediendo ejus damnum famae. Non autem peccat contra justitiam, quia supponimus, eum nullo modo positive cooperari ad damnum alterius, ideoque ad nullam obligabitur restitutionem. Excepto, si quis ex justitia, hoc est ex officio vel contractu obligatus esset impedire peccatum unius et damnum alterius, ut maxime sunt consiliarii respectu principis, praelati respectu subditorum etc., qui non impedientes detractiones suorum vel contra suos, contra justitiam peccant et ad restitutionem ac famam resarciendam per se vel per detractores subditos obligantur, ut ex communi notant Less. c. 11. dub. 23, Tann. disp. 4. de just. q. 4. dub. 6. n. 153, Lugo disp. 14. sect. 8.

735. Sed nota per omnem modum ad ingens solatium scrupulosorum et timoratorum notanter dictum *injuste et mortaliter certo detrahentem:* non ergo peccat saltem graviter qui audit nec impedit detrahentem vel male loquentem de proximo, sed 1. non injuste, sed juste ob aliquam causam excusantem ex assignatis ass. 4. § 4. sect. praec.; 2. *non mortaliter,* utpote in re jam notoria aut in materia levi aut in materia gravi coram te solo vel uno aut altero solo prudente non evulgaturo, aut coram multis, sed probabiliter nullam fidem habentibus; 3. *non certo* injuste et mortaliter detrahentem, utpote quando non constat, an male loquens de alio eum injuste infamet et mortaliter peccet: quia forte habet justam causam vel forte crimen jam est notorium, non amplius occultum. Placent verba Bonac. de rest. d. 2. q. 4. prop. 11. dicentis: „Quia audiens non debet in dubio praesumere

loquentem malum, nisi habeat sufficientem conjecturam in contrarium, et cum ipse nesciat, an delictum, quod narratur, sit publicum vel occultum, et utrum juste narretur, non peccat non resistens narrationi; fieri enim potest, ut juste narretur, et consequenter facit injuriam narranti obsistendo, si corriperet de peccato, quod nescit esse peccatum.“ At quid si audias detrahentem ex inculpabili errore vel inadvertentia adeoque sine peccato et injuria formali, teneberisne adhuc corrigere et non corrigendo peccabis? Resp. omnino quod sic, quia causa excusans detrahentem a peccato, scilicet error vel inadvertentia non reperitur in te, ut supponimus, sciente et advertente injuriam et damnum grave inferri proximo, ideoque licet ipse excusetur a peccato, non tamen tu excusaberis ab obligatione impediendi damnum proximi nec a peccato, si non impedias.

IV. Ceterum eaedem causae excusantes a praecepto correctionis 736.
fraternae, ut scilicet quis proximum peccantem corrigere non teneatur, etiam hic excusant, ut quis non teneatur impedire detractiones per directam correctionem detrahentis: utpote si persona non sit idonea ad corrigendum; si nullus fructus speretur, immo gravius malum timeatur vel tibi ipsi v. g. convicia, rixae etc. vel alteri tertio, utpote graviores detractiones, calumniae etc.; saepe enim fit, detractorem ex correctione tantum magis irritari ad magis confirmandas et augendas detractiones, plures defectus evomendo, etiam perjuria, calumnias, blasphemias, quibus casibus correctio sine culpa et prudenter omittitur; saepe etiam magis consules infamato, si tacendo permittas detractionem usque ad finem progredi, quam si illam mox inchoatam abrumpere: si enim subito abrumpas re non tota narrata, audientes ex illa cognitione confusa vel detractione plerumque deteriora concipient crimina, quam revera sint vel non esse cognoscerent, si narratio tota audiretur, ut sapienter advertit Tamb. cit. c. 3. § 7. n. 14. Rursus sine culpa mortali, etsi non sine veniali omittitur correctio ab apto corrigere ex negligentia, verecundia, timiditate etc., nisi audiens Superior esset, aut grave valde damnum timeretur. Ex quibus omnibus patet, aequales raro, inferiores vero vix unquam peccare mortaliter non impedientes detractiones per positivam correctionem, ut plurimis citatis notat Lugo cit. Tandem excusatus a correctione directa detrahentium, adhuc tenetur quantum commode facere potest corrigere et impedire saltem indirecte, ostendendo suam aversionem, displicentiam vel non consensum v. g. discedendo a loco, sermonem alio divertendo aut tacendo, vultum torvum vel tristem ostendendo; nam ut dicitur Prov. 25, 23: *Ventus aquilo dissipat pluvias, et facies tristis linguam detrahentem.*

Sectio V.

De causis excusantibus a restitutione famae et honoris.

Summarium.

737. Prima causa a restitutione famae excusans est cessatio damni;
738. Ut si a principio ex tua detractione vel calumnia alteri nullum secutum sit damnum famae vel honoris vel
739. Fama postea alia via recuperata sit aut
740. Infamia progressu temporis oblivione omnino deleta sit apud audientes aut
741. Si crimen a te evulgatum postea aliunde patefiat.
742. Secunda causa excusans est remissio laesi,
743. Expressa vel tacita.
744. Tertia causa excusans est compensatio mutua, quando scilicet infamatus te vicissim infamavit (ubi tamen quatuor observanda);
745. Verius autem est, non licere ita compensare famam per se directe et praecise per modum compensationis,
746. Sed per accidens, indirecte et per modum defensionis solum.
747—749. Quarta causa certo excusans est impotentia physica et moralis, quamdiu durat,
750. Vel cum notabiliter graviori detrimento propriae famae,
751—756. Nec etiam probabilius, si aliter non possit, tenetur eam compensare pecunia, nisi id ei judex in poenam criminis imponat.

737. § I. *Cessatio damni.* Prima late patens causa excusans est, si cesset damnum ex detractione, calumnia, contumelia etc.: quando enim cessat ratio et causa restitutionis faciendae, cessat etiam effectus et obligatio ipsa; tota autem ratio et causa restitutionis faciendae pro laesione famae et honoris est damnum illatum, ut dictum est: ergo cessante damno cessat et obligatio restitutionis. Utpote

738. 1. Si a principio ex tua detractione vel contumelia proximo revera nullum secutum est damnum famae vel honoris, utpote quia audientes non crediderunt detractori vel non intellexerunt, de quo detractor locutus sit, vel quia per alium corrigentem mox infamia impedita est etc. Quae omnia patent ex dictis.

739. 2. Si infamato postea alia via fama recuperata sit, utpote propria purgatione, bonorum virorum testimonio, sententia judicis aut vitae ipsius probitate seu experientia ipsa comperta sit falsitas infamiae; debet tamen adhuc tunc restitui pro damno alio temporali, si quod ex infamatione tua passus est infamatus, juxta dicta assert. 5. § 1. atque etiam pro expensis, si quae forte fecit infamatus pro fama sua recuperanda, ut ex communi notat Lugo disp. 15. sect. 3. n. 35.

740. 3. Si infamia illata progressu longi temporis oblivione omnino deleta sit apud audientes: tunc enim rursus cessante damno, cessabit ratio compensandi illud. Communis DD. Nav. uterque, Laym., Lugo cit. Quo casu prudentia maxima desideratur, quando de hac oblivione non satis constat: quia aliquando multo magis periculosum erit retractando renovare memoriam apud audientes, quae forte jam penitus evanuerat; aliquando vero licet auditores nunc non recordentur, periculum tamen esse potest, quod data occasione excitentur rursus species consopitae et memoria simul cum infamia reviviscat. Quid autem in

hac perplexitate debeat facere detractor et consulere confessarius, difficile est judicare; placet judicium et regula Lugo eod. n. 35., detractorem debere prudenter pensare, quid rationabiliter velit ipse infamatus attentis circumstantiis praesentibus fieri a detractore; quando enim praesumitur, eum velle potius, quod memoria apud audientes non renovetur, liber erit detractor ab onere restitutionis. Ad hoc autem dijudicandum optima regula erit, si detractor consideret, quid ipsemet velit in eo rerum statu et circumstantiis secum fieri; et hoc ipsum erga infamatum ipse praestet, sicut alios in iis circumstantiis vellet secum se habere. Haec Lugo, addens tamen n. 36. ex Molina, detractorem eo casu, etsi non obligetur ad retractandum, debere tamen aliam compensationem facere, laudando infamatum apud alios vel honorando, ita ut satisfaciat pro illo periculo remanente, ne forte aliquis auditorum vel nunc vel postea recordetur: quia etsi infamatus in iis circumstantiis nolit retractationem fieri ob majus periculum imminens renovationis memoriae forte jam penitus obliteratae, sed potius velit subire periculum minus, quod forsan aliquis auditorum deinceps recordetur, hoc tamen ipsum minus periculum imminens est aliquod damnum ortum ex injuria praeteritae detractionis; ergo detractor manet obligatus etiam ad compensandum hoc damnum modo aliquo congruo, ut dictum est.

4. Si infamatus a te de crimine occulto postea alia via famam 741.
amisit in eadem materia, scilicet quando crimen occultum alterius a te injuste evulgatum, postea aliis mediis independenter a tua prima detractione factum est publicum seu notorium notorietate juris vel facti, tunc omnino cessat obligatio restituendi famam a te primo laesam, secundum omnes. Ratio est: quia infamatus per illam aliam publicationem sui occulti criminis omnino amisit jus ad suam famam respectu illius criminis; ideoque tunc non magis teneberis ad restitutionem, quam si a principio tuae detractionis eum in eo statu invenisses, ubi jam eum infamem invenis, cujus infamiae causam nullo pacto dedisti, ait Lugo cit. n. 37.

§ II. *Remissio laesi.* Secunda causa liquido excusans a resti- 742.
tutione famae (et similiter honoris) est, quando ipse infamatus sponte, expresse vel tacite remisit vel condonavit, citra tamen praejudicium vel injuriam aliorum. Communis, Mol. disp. 46. concl. 5, Less. c. 10. dub. 24, Laym. cit. c. 7. n. 5, Lugo cit. n. 38. Ratio est: quia sicut quilibet est dominus famae suae, ut possit eam citra peccatum grave ipsemet prodigere, nisi sui infamatio cederet etiam in infamiam vel injuriam aliorum, ita potest valide remittere vel condonare alteri restitutionem famae suae, quantum ad se attinet, dummodo ejus infamatio non redundet in aliorum praejudicium vel infamiam v. g. Religionis aut alterius complicis: tunc enim ejus condonatio vel remissio aliis praejudicabit, et infamans manebit obligatus, adhuc aliis inde infamatis famam reparare, ut omnes observant. Exempla obvia.

Dixi *expresse vel tacite:* sicut enim in aliis materiis v. g. debitis 743.
pecuniariis, ita etiam in hoc debito restitutionis famae vel honoris ad eam obligationem tollendam sufficit etiam tacita, praesumpta vel interpretativa voluntas laesi seu illius, qui condonare potest; qui si in tali

dispositione sit vel eo affectu in infamatorem vel contumeliosum, ut si interrogaretur vel rogaretur, facile condonaret, adeo ut non sit nunc invitus saltem quoad substantiam, quod sibi fama vel honor non restituatur, id omnino sufficiet, ut talis restitutio omitti possit. Idque a fortiori verum est in casu non raro; sunt enim aliqui, qui cum infamati sunt, postea aegerrime ferunt eorum memoriam refricari maluntque rem totam tacite dissimulari: tunc enim praetermissa retractatione vel veniae petitione praestabit aliis officiis, laudando, honorando, benefaciendo hominis animum demulcere, ut ex communi notant Mol., Laym., Lug. cit. Atque hac ratione puto ego communiter homines, maxime plebejos inter se excusari a restitutione famae: cum enim plerumque sciant, ab aliis passim detrahi neque unquam restitui, nec ipsi restitutionem exigant, censeri possunt sibi invicem velle remittere debitum restituendi, aut certe velle uti mutua compensatione in non restituendo, juxta probabilem sententiam, de qua mox. Hoc tamen in particulari ex circumstantiis personarum prudenter dijudicandum.

744. § III. *Compensatio mutua.* Tertia causa excusans a restitutione famae satis communiter allata est justa compensatio mutua, quando scilicet a te injuste infamatus te vicissim infamavit et is tibi famam restituere nolit, neque tu teneberis restituere quousque restituat ille. Ita valde communiter DD. Tolet., Sot., Angel. aliosque innumeros allegantes Mol. disp. 49, Less. c. 9. dub. 25. Laym. c. 7. n. 5, Diana p. 2. tr. 5. miscel. res. 30. et ob auctoritatem tot DD. probabilem censet Lugo disp. 15. sect. 3. n. 44. Ratio tota sumitur a simili: quia sicut possum non restituere debitum pecuniarium creditori meo, compensando illud cum alio debito, quod is mihi aliunde ex contractu vel delicto debet et recuperare alio modo facile non possum, sic possum non restituere tibi famam seu non satisfacere tibi pro infamia illata, si tu non vis restituere et satisfacere mihi pro infamia, quam mihi sive prior sive posterior intulisti; ut proinde etiam hic locum habeat communis regula, quod non cogaris jus suum alteri reddere, si ille recuset tibi reddere tuum. Ita Doctores illi. Intelligentes tamen, 1. de restitutione famae, quae in alios non redundat: nam si in alios etiam redundet tua infamatio, non poteris ita compensare, ut ex se patet; 2. ut servetur aequalitas: si enim gravius infamasti eum, qui te sive antea sive postea infamavit non ita graviter, non poteris simpliciter uti compensatione, sed teneberis restituere excessum seu id in quo superasti alterius infamiam etiam tibi illatam, ut sic utraque infamatio aequalis reddatur, quia excessum illum injuste detines; non erim licet uti compensatione cum graviori damno alteri illato; 3. si vero non possis satisfacere quoad partem vel excessum illum nec laude vel honore compensare, adhuc posse te nihil restituere, sicut si accepisti ab altero annulum valentem centum florenos, poteris interim retinere, donec alter restituat tibi vas argenteum, valens quinquaginta tantum, docent plerique ex citatis. 4. Denique restituente tibi altero famam tuam, utique etiam tu restituere debebis, nisi forte jam ex pacto facta esset compensatio utriusque injuriae, tunc enim uterque manebit liber. Ita communis illa sententia (fateor cum Lugo extrinsece ob auctoritatem tot DD.) omnino probabilis; at vero intrinsece

sistendo in ratione acquiescere nunquam potui, eamque simpliciter rejiciunt DD. mox citandi. Adeoque

745. Verius omnino est, non licere ita compensare famam per se directe et praecise per modum compensationis. Ita Major in 4. d. 15. q. 16, Nav. man. c. 18. n. 47, Pet. Nav. c. 4. n. 395, Cajet. 2. 2. q. 62, a. 3, Valent. t. 3. disp. 5. q. 6. punct. 5. assert. 3, Tan. disp. 4. de just. q. 6. dub. 6. n. 155, Lugo sect. 3. n. 44. alii apud ipsos. Ratio a priori est: quia diversa longe est ratio compensationis in debitis pecuniariis, quam in debitis famae: nam in debitis pecuniariis seu bonis fortunae compensatio ordinatur ad recuperandum omnino id, quod tuum est et ad ponendam aequalitatem: si enim debes alicui centum, et ille totidem tibi debet, retinendo centum, retines quod tuum est, et ponitur aequalitas clara; unde ulterius in debitis pecuniariis ita licita est compensatio, ut non solum licite possis retinere seu non restituere quod debes, sed etiam possis aliquid de novo accipere occulte de bonis debitoris ad compensandum tibi juxta communem doctrinam in materia de furto. Atqui in debitis famae hoc minime reperitur: nam per infamiam alienam non restituendo et quasi detinendo apud te famam alterius a te infamati, tu nullo modo recuperes famam amissam ab altero ablatam nec formaliter nec aequivalenter, sed ambo manetis aeque infames apud audientes, sicut antea; ergo illa retentio seu non restitutio famae alienae non ordinatur nec tendit ad ponendam aequalitatem nec ad rem recuperandam per modum compensationis, sed ad laesionem proximi continuandam, per quam satisfiat tuae indignationi per modum vindictae, quam tu propria auctoritate non potes sumere. Et hinc ulterius haec tota ratio est, cur ad eum finem compensationis non liceat de novo infamare eum, qui te prius infamavit, quia scilicet per id non recuperas famam tuam; sicut non licet repercutere eum, qui te percussit, quia per hoc non recuperas damnum tuum, ideoque utrobique non est compensatio, sed vindicta. Et hoc secundum sane fatentur adversarii, ideoque minus consequenter loqui, bene arguit Lug. cit.; si enim ad compensandam famam tuam ablatam licet detinere seu non restituere famam alienam, cur ad eum finem infamatorem tui non liceat de novo infamare, ejus famam auferendo, sicut dictum est licere in compensationem debitorum pecuniariorum, in cujus compensationis tamen similitudine fundatur opposita sententia.

746. Dixi autem, *id non licere per se directe per modum compensationis praecise:* nam per accidens, indirecte et per modum defensionis id licere aliquando, libenter fatemur. Sic enim intra vel extra judicium infamatus vel infamandus graviter ab alio, licite detegis occultum crimen infamatoris tui, non solum quando id juvat ad enervandam et extenuandam ejus fidem circa calumnias vel crimina, quibus te infamavit injuste, sed etiam ad eum finem, ut eum compellas, ut desiderio suae famae recuperandae desistat a te infamando tibique famam jam ablatam restituat, tuque vicissim postea famam restituas ipsi, ut bene infert Lugo cit. n. 52: quia sicut ob defensionsm tui potes eum infamare vel famam ablatam non restituere ad debilitandum ejus testimonium, sic poteris ob eandem defensionem eum infamare vel famam non restituere,

ut resipiscat et cesset ab injuria tuae famae inferenda vel continuanda; nam injustum aggressorem utroque titulo et motivo potes licite percutere tum ad eum debilitandum, ne possit te occidere, tum ut ipse metu vulneris vel mortis sibi inferendae desistat a te invadendo; uterque enim modus comprehenditur sub justa et necessaria defensione. Similiter est in proposito, ut ad eundem finem famam jam antea sibi ablatam interim retinere possis, quousque ipse a te infamando cesset famamque tibi restituat.

747. § IV. *Impotentia moralis.* Quarta causa certo excusans a restitutione famae, saltem ut differri possit ad tempus quamdiu durat, est impossibilitas, cum ultra possibile nemo teneatur, intelligendo non tantum de impossibilitate physica, ut si auditores tuos, apud quos alteri detraxisti, nullo modo amplius convenire possis, sed etiam de morali, quando nimirum restitutio famae vel honoris fieri non potest absque notabiliter graviori proprio damno: tunc enim alter non potest esse rationabiliter invitus, sed rationabiliter ex lege et ordine caritatis contentus esse debet, sibi non fieri restitutionem, sicut et ipse vellet fieri secum, adeoque permanente eo casu restitutionem remittere. Et hinc

748. 1. Nullus tenetur famam vel honorem restituere cum evidenti periculo vitae propriae: nisi eo solo casu, quo infamans per calumniam falsum crimen imponendo infamatum ultra infamiam etiam in periculum mortis injuste conjecisset, de quo jam supra dictum. Communissima DD. sup. cit. Ratio sumitur ex regula illa communi: bona inferioris ordinis non esse restituenda cum detrimento bonorum superioris ordinis; sed vita est bonum multo superioris et altioris ordinis, quam fama; ergo sicut bona fortunae non sunt restituenda cum detrimento gravi famae, ita et fama non erit restituenda cum periculo vitae propriae, si nimirum agatur de sola fama alterius; secus si etiam agatur de vita alterius per calumniam injuste infamati, quia tunc in pari causa melior evadit conditio innocentis, ut supra dictum.

749. 2. Adverte tamen, illam regulam, *bona inferioris ordinis non esse restituenda cum detrimento bonorum altioris ordinis,* esse sane intelligendam, quando nimirum jactura bonorum altioris ordinis in prudenti aestimatione est longe majus detrimentum, quam damnum inferioris ordinis, pro quo deberet restitutio fieri; alioquin regula non erit vera, ut alibi ostensum de obligatione adulterae: nimirum eam quidem regulariter non teneri aperire suum crimen cum periculo vitae, nisi quando ita necesse esset ad impediendum majus damnum bono communi imminens ex eo v. g. quod in principatu vel regno succedat filius spurius cum magno reipublicae damno ob ejus perditos mores vel haeresim. Sic in proposito licet infamans regulariter non teneatur restituere famam cum periculo vitae propriae, nisi quando infamato simile periculum vitae imminet ex infamia, addendum tamen est, aut nisi ingens damnum reipublicae vel communitati immineret ex tali diffamatione, cui tamen merito vita privati postponi debet. Unde merito docent Sotus, Angel., Azor. et alii apud Tann. cit., etiam quandoque in casu singulari solam famam laesam esse restituendam cum periculo propriae vitae, quando infamatus ex sola infamia incurreret majus damnum,

quam sit mors infamantis, ut si amplissima familia perpetuo infamiae nota aspersa maneat ex malitia injuste infamantis; sed credo esse casum metaphysicum, certe raro occurrentem.

3. Nullus etiam tenetur alteri restituere famam injuste laesam 750.
cum notabiliter graviori detrimento propriae famae, ob eandem rationem mox ante datam. Unde persona illustris vel Superior, si ex restitutione famae personae inferiori injuste ablatae magnam deberet subire infamiam cum detrimento auctoritatis suae seu status vel communitatis, non erit cogendus ad restitutionem famae, sed satisfaciet aliis beneficiis vel officiis offensum demulcendo, apud audientes honorando etc. ut in simili supra dictum.

4. Sed nunquid fama injuste ablata restituenda erit cum jactura 751.
pecuniae vel bonorum fortunae, seclusa omni propria infamia? Certe hoc fieri vix potest, nisi infamans sponte offerat pecunias in compensationem famae injuste ablatae, aut judex in poenam infamationis factae mulctam pecuniariam injuste infamato applicandam infamatori decernat vel decreturus esse timeatur. Et hinc exurgit tandem

Dubium notabile: Utrum, quando fama vel honor non potest ullo 752.
modo restitui ob aliquam ex dictis justam causam excusantem, infamans teneatur ex justitia infamiam alteri illatam pecunia compensare, et consequenter si is nolit satisfacere, etiam infamatus in pecunia illius sibi compensare possit?

1. Affirmant quidem gravissimi DD. D. Thom. q. 62. a. 2, Scot. 753.
sup. cit. q. 4. n. 1, Richard., Cajet., Sotus, Valent. et alii, quos citat et ut probabiliorem sequitur Tann. q. 6. d. 6. n. 150. ex illo principio: Qui restituere non potest quantum debet, restituere debet quantum potest; ut si quis debeat mille aureos et non possit reddere mille, possit autem reddere quingentos vel trecentos etc. tenetur reddere quot potest; ergo similiter qui non potest alteri restituere ipsam famam ablatam, tenebitur ei restituere in pecunia, si possit, ad moralem aequivalentiam arbitrio boni viri, et consequenter eo nolente infamatus poterit sibi ipsi compensare.

2. Contrariam tamen sententiam negativam, nimirum talem ex 754.
justitia commutativa non teneri compensare famam pecunia, sed a restitutione omnino excusari, ut longe veriorem docent Sylv., Nav. uterque, Less., Filliuc. aliisque cit. Laym. cit. c. 7. n. 3, Lugo disp. 15. sect. 3. Ratio solida est: quia justitia commutativa suapte natura non aliud exigit, quam ut restituatur res ablata in se vel in aequivalenti seu quod ei secundum veram communem aestimationem aequivalet, ita nimirum ut laesus recipiat id, quod ei ablatum est in specie vel in valore, et hac ratione locum habet compensatio, si alter reddere nolit. Item axioma illud: Qui restituere non potest quantum debet, debet restituere quantum potest, nimirum in rebus communi aestimatione aequivalentibus et ejusdem ordinis, ut inter se functionem seu commutationem recipiant; atqui pecunia nulla ratione aequivalet famae ablatae, cum nulla recta hominum aestimatione fama inter res venales seu pretio aestimabiles numeretur; atqui quantavis recepta pecunia infamatus nullo modo nec ulla hominum aestimatione recipit id, quod est ablatum, scilicet famam; manet enim infamis sicut antea

et supponimus, famam nec directe nec indirecte restitui posse; ergo infamans non potens restituere ipsam famam, non tenetur ex justitia commutativa compensare pecunia, nec consequenter infamatus poterit uti compensatione in pecunia infamantis. Et hoc concesso, heu! quae confusio, quanti enim unusquisque aestimabit suam famam ablatam in auferenda pecunia!

755. 3. Atque hic longe verior est sententia utriusque Nav., Valent. etc., etiam per se non licere uti compensatione pro infamia, non restituendo famam alteri, sicut licet in debitis pecuniariis, ut supra latius ostensum est.

756. 4. Dixi autem semper, talem infamantem non teneri pecunia compensare famam ablatam, *ex justitia commutativa et in foro conscientiae:* nam certe tenebitur ex justitia vindicativa in foro externo, si judex in poenam criminis infamatori imponat pecuniariam satisfactionem ex aequitate infamato applicandam. Item per accidens etiam ex justitia commutativa tenebitur infamator infamato pecunia compensare damna temporalia ex infamatione consecuta, ut si exinde officium, dignitatem, servitium vel lucrum amisit. Item ex caritate et aequitate naturali potius, quam alius tenebitur infamator in aliqualem compensationem injuriae illatae, pecunia vel ope succurrere infamato in necessitate constituto, ut omnes admonent.

Sectio VI.

De injusta laesione honoris proximi ejusque restitutione.

Summarium.

757—758. Laesio honoris seu inhonoratio est duplex, negativa et positiva.
759. Inhonoratio negativa seu honoris omissio per se tantum veniale est, non mortale,
760. Nisi simul sit contra justitiam,
761. Aut quandoque per accidens, quando scilicet fit ex maligno affectu.
762. Contumelia est injusta ablatio vel diminutio honoris,
763. Facta in praesentia vel quasi praesentia patientis illam,
764. Estque peccatum mortale ex genere suo contra justitiam.
765. Ad contumeliam formalem et mortalem non semper necessaria est intentio directa, sed sufficit etiam indirecta.
766. Contumelia materialis est tantum peccatum veniale,
767. Quandoque etiam omnino nullum.
768. Contumelia quatuor modis fieri solet, verbo,
769. Lusu seu illusione, irrisione etc
770. Facto seu vi illata,
771. Scripto seu libello famoso affixo, sparso etc.
772. Quocunque autem ex his modis fiat, per se semper est ejusdem speciei,
773. Et quatenus vel quando est illativa damni, inducit obligationem reparandi honorem,
774—775. Non vero quatenus vel quando solum infert injuriam.
776. Assignantur quatuor modi, quibus honor laesus sufficienter restitui potest.

Laesio honoris seu inhonoratio duplex est, una *negativa* et per 757.
omissionem honoris exhibendi alteri, ut viro honorato non assurgere, caput non aperire etc., altera *positiva* et per commissionem alicujus contra honorem alterius, dicto, facto vel scripto etc., quo scilicet protestamur seu manifestamus malam seu nullam bonam nostram de altero existimationem, et haec dicitur contumelia late sumpta.

Assertio VI: *Laesio honoris seu inhonoratio negativa tantum per se* 758.
et ordinarie tantum veniale est contra observantiae virtutem; positiva vero inhonoratio seu contumelia est injusta ablatio vel diminutio honoris alterius, facta in praesentia vel quasi praesentia patientis illam; peccatum mortale ex genere suo contra justitiam, fitque verbo, lusu, facto, scripto; per se semper ejusdem speciei; ideoque etiam inducit obligationem justitiae, honorem laesum reparandi, quatenus revera damnum patitur inhonoratus seu quatenus damnum infert; non vero quatenus praecise infert injuriam. Ita omnes passim.

§ I. *Inhonoratio negativa per se veniale.* Nimirum omissio honoris 759.
exhibendi per signa, protestantia bonam nostram existimationem de alterius excellentia vel bonitate in circumstantiis debitis personae, loci, temporis et modi honorandi, per se ordinarie est tantum veniale peccatum contra virtutem observantiae, ut ex communi docet Less. c. 12. dub. 27. et optime explicat Lugo cit. sect. 11. disp. 14. Ratio est: quia virtus observantiae affirmative non obligat, nisi in certis circumstantiis ad honorem exhibendum, quae circumstantiae raro concurrunt. Neque obligat graviter, cum ex omissione talis honoris per se exiguum vel nullum damnum proximo sequatur, nisi alia obligatio vel malitia concurrat; ergo per se solum veniale erit.

Erit autem etiam mortale, quando simul est contra justitiam; 760.
quando nimirum ipsa justitia obligat ad honorem alteri exhibendum, ut principi in recognitionem suae excellentiae et potestatis supremae super nos ex justitia debetur honoratio seu protestatio vel professio nostrae de eo existimationis et submissionis, adeoque graviter peccaret qui principi occurrenti voluntarie et deliberate non exhiberet honoris signa. Deinde quando omissio honoris cederet in dehonorationem proximi apud alios, quia et ideo illi de ipso etiam minorem existimationem concipient, et maxime si fieret directa intentione inhonorandi ita alterum: quia etsi ex justitia tu pro te non tenearis actum positivum honoris exhibere alteri, ex justitia tamen teneris, scienter alterius apud alios honorem non impedire vel auferre, ideoque peccabis contra justitiam ex genere suo mortaliter, aeque sicut in detractione.

Per accidens denique peccatum mortale erit et utique saepe est, 761.
quando omittitur honor exhibendus ex maligno affectu, odio, inimicitia, vindicta, contemptu proprio vel ad inducendum in contemptum aliorum. Item quando accedit scandalum aliorum, maxime cum honor negatur Superiori, sacerdoti, Religioso etc. palam coram aliis, etsi ex nulla prava intentione fieret, sed levitate vel negligentia tantum: saepe enim potest oriri grave scandalum vel aliorum videntium vel ipsius personae honorandae, utpote ejus gravis indignatio, iracundia etc. Vide Lessium et Lugo locis cit. et nos plura supra de scandalo. Deinceps ergo de sola inhonoratione positiva seu contumelia sermo erit.

762. § II. *Contumelia est injusta ablatio vel diminutio honoris.* Significatur essentialis differentia contumeliae a detractione: per detractionem enim propalando alterius falsum vel verum occultum crimen, aufertur alicui fama seu de facto jam habita bona existimatio de ejus excellentia, bonitate apud audientes; per contumeliam vero exhibendo alicui signum protestativum malae vel nullius existimationis de ejus dignitate vel bonitate, aufertur illi honor, non quidem quasi jam habitus, sed honor habendus, nimirum auferendo vel minuendo ei statum suae dignitatis vel excellentiae aestimatae, unde ei honor ab omnibus debebatur et constituendo eum quasi in statu indignitatis vel dedecoris, quasi ei honor amplius non debeatur seu nemo debeat amplius contestari existimationem de illius excellentia: unde contumelia semper quidem est injuriosa, non tamen semper, sed tantum si sequatur effectus, ut ratione tuae contumeliae ei revera honor negetur vel negari possit, etiam erit damnosa cum onere restitutionis, ut amplius dicam § 4. Quamvis autem detractio et contumelia seu laesio famae et honoris ordinarie conjunctae sint aut in ipso actu, ut si alteri coram aliis crimen in faciem objicias, aut saltem in effectu, semper enim ex eo quod alteri coram aliis contumeliam inferas, auferri vel minui potest apud alios bona fama seu existimatio habita de illo; saepe tamen etiam separari possunt, ut si alicui soli in occulto crimen objecisti, alapam inflixisti, subsannasti etc. idque occultum mansit, non laesisti famam per detractionem, tamen graviter laesisti honorem per contumeliam. Econtra si alicui in praesentia coram aliis crimina vel defectus objecisti, nemine tamen credente, non laesisti famam per detractionem in effectu, nec consequenter restituere teneris famam; laesisti tamen graviter honorem per contumeliam eumque reparare obligaberis. Similiter si alicui absenti gravia crimina imposuisti, gravis est detractio contra famam, at vero non semper gravis est contumelia contra honorem, maxime si caveas, ne alter resciat; eo ipso enim ipsum honoras aliquo modo et revereris, ideoque contumelia non erit, sed solum detractio, et ideo in definitione addidi:

763. *Facta in praesentia vel quasi praesentia patientis illam.* Sicut enim honor seu protestatio bonae existimationis nostrae de alterius excellentia vel dignitate, ita etiam contumelia seu contraria protestatio malae existimationis nostrae de indignitate vel utilitate alterius necessario debet fieri ea intentione et modo, ut alter intelligat, se honoratum vel inhonoratum esse, adeoque necessario debet fieri in aliquali ejus praesentia sive in persona sive in signo vel imagine sive saltem in intentione agentis, ut nimirum contumelians intendat et velit, hoc alterum scire; quodsi enim ille caveat, ne alter resciat, hoc ipso ipsum honorat, ideoque desinit esse contumelia et manet pura detractio vel saltem maledicentia; quae est altera differentia inter detractionem et contumeliam, quod contumelia seu laesio honoris per modum rapinae ordinarie in manifesto fieri soleat contra praesentem, quamvis etiam fieri possit in absentem corporaliter, ut dictum est, v. g. inhonorando ejus signum, imaginem, statuam aut obtrectando coram aliis ex intentione, ut resciat vel quasi praesens esset; detractio vero seu laesio famae per modum furti ordinarie fieri solet in occulto et contra ab-

sentem, quamvis etiam facta praesenti, maneat vera detractio simul et contumelia; ut si alicui coram pluribus occultum vitium objicias, hoc ipso simul detractio ista induit rationem contumeliae, ut supra diximus. Jam quoad malitiam dixi:

Peccatum mortale ex genere suo contra justitiam. Omnes cum S. Thom. cit. a. 2. et sumitur nimis clare ex illo Matth. 5, 22: *Qui dixerit fratri suo, fatue, reus erit gehennae ignis;* gehenna autem est poena solius peccati mortalis; ergo. Et Apostolus ad Rom. 1. contumeliosos numerat inter illos, quos Deus in reprobum sensum dedit. Ratio clara est: quia laedens alterum in jure suo ad magnum aliquod bonum, peccat mortaliter contra justitiam; sed per contumeliam laeditur proximus in jure suo ad magnum bonum, scilicet honorem accipiendum, qui bonis fortunae longe antefertur; ergo est peccatum mortale contra justitiam. Sed nunquid gravius detractione? Affirmant Lessius, Tannerus et alii multi et verissimum est, quando contumelia simul includit detractionem seu laesionem honoris et famae simul; ut si alicui praesenti coram aliis in faciem objicias crimen vel defectum occultum; si vero contumelia sola sit et solam laesionem honoris contineat, probabilius negant cum aliis Laym. et Lugo cit., cum plus sit ipsa bona fama et existimatio, quam laedit detractor, quam protestatio vel confessio tantum bonae existimationis de alio seu honor, quem aufert contumelia. 764.

Ceterum ad contumeliam formalem et mortalem non semper requiritur intentio directa et formalis ipsius operantis inhonorandi seu laedendi honorem alterius, sed etiam sufficit intentio indirecta, virtualis et ipsius operis, ut nimirum quis scienter talem actionem exerceat, ex qua alterius honor suapte natura minuitur: ut si virum honestum fuste percutias, licet honori ejus derogare non intendas expresse, mortalem tamen contumeliam infers. An vero sufficiat intentio indirecta seu voluntarium indirectum in causa culpabiliter posita, ut si quis voluntarie se inebriet, sciens tamen: se in ebrietate solere alios contumeliis afficere, et sic ebrius revera afficiat, percutiat, illudat etc. Resp. non sufficere ad contumeliam mortalem proprie dictam, eo quod tunc in communi saltem humana existimatione prudenti non multum censeatur laedi honor alterius; sufficere tamen ad hoc, ut homini voluntaria imputetur injusta laesio honoris et damnum secutum, juxta dicta de homicidio. 765.

Contumelia ergo materialis tantum excusatur a mortali et venialis tantum erit inprimis ex imperfectione actus, ut si fiat ex inadvertentia, indeliberatione, subita passione aut etiam joci causa, qua ratione plerumque excusatur communissima illa appellatione *stulti.* Deinde ex parvitate materiae, ut si contumelia vel in se ipsa levis sit vel comparatione personae, cui infertur vel a qua infertur, quod hic particulariter attendendum est: eadem enim contumelia v. g. alapa specialiter erga parentem, dominum, virum gravem, peccatum mortale est; erga aequalem, subditum, puerum, feminam venialis tantum esse potest, adeo ut eo gravior censeatur contumelia, quanto et majori et a minori infertur et econtra eo levior, quanto et minori et a majori infertur, inter aequales autem attendenda est materia secundum se gravis vel levis. 766.

Ratio autem est: quia cum honor debeatur alicui propter excellentiam seu bonum aliquod, eo turpior erit inhonoratio, quo fit majori a minori, et econtra minus turpis, quo fit minori a majori.

767. Denique omnino excusari possunt a peccato contumeliae vel convicii, si fiant aut joci causa ad convenientem animi recreationem v. g. alicui leves defectus objiciendo; tunc enim est urbanitatis, ait D. Thom. q. 72. a. 2., dummodo non sit periculum alterum contristandi vel ad iram concitandi, tunc enim induet rationem scandali contra caritatem, Nav., Mol. alii cum Laym. cit. c. 6. n. 2., aut si fiat ad justam correctionem ab eo, qui corrigendi jus habet, qua ratione ipse Christus Luc. 24, 25. discipulis in Emaus dixit: *O stulti et tardi corde,* et Apostolus ad Gal. 3: *O insensati Galatae.* Monent tamen omnes, hic cautelam adhibendam esse et optime Cajetanus ib. cit. a. 2: Repraesentatur enim subditis, quod non ex caritate, sed ex passione procedant, fiuntque deteriores, non suscipientes disciplinam, leviusque verbera, quam verba contumeliosa suscipiunt. Unde Tullius de offic. ait: Omnis animadversio et castigatio contumelia vocari debet. At vero contumeliam vel convicium inferenti nunquam licet convicium referre vindictae causa, sicut nec percutientem repercutere. Secus si fiat ad justam defensionem cum moderamine inculpatae tutelae, ut scilicet non plus regeras, quam ad injuriam arcendam necessarium sit; ut si convicium injuste inferenti coram aliis ad enervandam hominis fidem necessario debeas dicere, dum mentiri vel mendacem esse, aut etiam retorsione uti.

§ III. *Fitque verbo, lusu, facto, scripto.*

768. I. *Verbo.* Contumelia verbo facta seu verbalis est, sua alicui quodvis vitium vel defectus objicitur in ejus inhonorationem seu dedecus. Et dividitur in contumeliam strictam, convicium, improperium, maledictum. *Contumelia* stricte sumpta est, qua objicitur alicui vitium culpae vel poenae, ut vocando furem, adulterum, mendacem, furca dignum etc. per contemptum. *Convicium* proprie dicitur, cum alicui objicitur vitium naturale corporis vel animi, ut vocando stultum, ineptum, caecum, gibbosum, truncum etc., quo spectant vulgaria dicteria germanica, a patria praesertim desumpta. *Improperium* proprie dicitur, quo alicui per contemptum objicitur vel exprobratur defectus natalium aut defectus negligentiae in bonis animae, corporis, famae vel fortunae velut ab ipso objiciente sublevatae v. g.: quid haberes, quid scires, quid esses etc. nisi ego dedissem, docuissem etc.? vulgare vitium beneficiorum destructivum, ut bene distinguit D. Thom. cit. q. 72. a. 1. Omnia tamen haec continentur generali nomine contumeliae, et si fiant serio per contemptum aut animo inhonorandi, mortalia sunt ex genere suo. Secus si fiant ex levitate, joco, in re levi vel ad correptionem debitam, juxta paulo ante dicta. Neque refert, an objecta vitia vera sint vel falsa, ut ex communi notat Laym. cit. Et si occulta ejusmodi vitia objiciantur audientibus aliis, erit simul contumelia et detractio; quo casu ex circumstantiis personae saepe contingere potest, ut idem convicium sit veniale in ratione detractionis, puta ex parvitate materiae, et mortale in ratione contumeliae, ut si viro honorato vel Superiori tuo levem licet defectum coram aliis in faciem objicias. Similiter

econtra si vili personae grave crimen coram aliis in faciem objicias, veniale erit in ratione contumeliae, mortale vero in ratione detractionis, ut ex dictis constat. *Maledictum* denique est vitium, quo alicui in contemptum mala imprecamur; quodsi serio fiat et animo, ut eveniat, est peccatum mortale ex genere suo duplici malitia, et contra caritatem et contra honorem alterius. Eadem tamen ratione, ut supra ex circumstantiis personarum potest esse mortale contra caritatem et veniale solum in ratione contumeliae et econtra; ut si Superiori, parenti, viro honorato leve malum in faciem imprecaris, aut econtra personae vili grave malum. Ceterum regulariter excusatur a mortali et ex levitate materiae et ex imperfectione actus, passione, levitate, consuetudine et non animo, ut eveniat.

II. *Lusu.* Contumelia lusu facta seu ludicra dicitur, cum quid- 769.
piam ludicre repraesentatur ad alterius honorem vel pudorem laedendum, quo spectant irrisio, illusio et subsannatio. *Irrisio* proprie dicitur, qua aliquis contemptim ridetur vel risui verbis vel factis exponitur. *Illusio* est, qua aliquis ludibrio habetur vel risui exponitur mediante aliqua deceptione, uti factum Christo a Judaeis velata facie percusso et interrogato: *Prophetiza nobis etc.* *Subsannatio* est, qua quis ludibrio habetur motibus corporis vel membrorum, uti itidem factum Christo ib. Matth. 27, 29: *Plectentes coronam de spinis, posuerunt super caput ejus et arundinem in dextra ejus. Et genu flexo ante eum illudebant ei dicentes: Ave Rex Judaeorum.* Quo spectant vulgaria signa illusoria, monstrare ficum, asinum etc. Omnia autem deliberate et serio facta in contemptum vel animo inhonorandi, irritandi etc. mortalia sunt ex genere suo, nisi rursus levitas materiae, imperfectio actus, jocus etc. excusent: etenim praeter injustam laesionem honoris ex genere suo mortalem contra justitiam, etiam continent incussionem pudoris seu verecundiae, privando eum bono pacis et serenitatis animae ac conscientiae, quae est gravis offensa contra caritatem. Item gravius peccatum est irrisio, quam contumelia serio facta, quia ita ludicre agendo proximus magis contemnitur et irritatur ac offenditur, quam si ei defectus sui serio proponerentur vel objicerentur, ut quilibet experitur. Item gravius adhuc peccatum est irrisio vel subsannatio facta parentibus vel iis, quos loco parentum colere debemus, quippe accedente speciali malitia impietatis contra virtutem pietatis et observantiae. Unde Prov. 30, 17: *Oculum, qui subsannat patrem et qui despicit partum matris suae, effodiant eum corvi de torrentibus et comedant eum filii aquilae.* Denique omnium gravissimum peccatum est irrisio, illusio vel subsannatio facta homini ob exercitium virtutis, cum perversissimi animi sit, virtutem ipsam contemptim ludibrio exponere, et homo fragilis exinde a studio virtutis ad vitia perducatur, adeoque scandalum formale datur, quod in Scriptura vocatur peccatum grande nimis, 1. Reg. 2, 17: *Erat peccatum puerorum grande nimis coram Domino, quia retrahebant homines a sacrificio Domini.*

III. *Facto.* Contumelia opere facta seu realis dicitur, qua quis 770.
ipso facto laeditur in persona propria vel admodum conjuncta vel ejusdem potestati vel affectui subjecta, ut subditis, consanguineis, uxore sponsa, liberis, amico singulari etc., ut si quis pulsatus, verberatus,

vi inclusus, despoliatus per rapinam, vel domus ejus vi intrata sit, juxta Dig. l. 47. tit. 10. c. 5. Est peccatum mortale ex genere suo duplici malitia contra justitiam seu duplici injusta laesione, et honoris et in bonis corporis vel fortunae; rursusque ex circumstantiis personarum accidit, ut in ratione unius sit mortale, et in ratione alterius veniale tantum et econtra, ut si viro honorato violenter auferas rem levem v. g. pileum, mortale est in ratione contumeliae, veniale in ratione rapinae; econtra si homini vili v. g. rustico violenter auferas rem gravem, veniale est in ratione contumeliae, at mortale in ratione rapinae. In ratione contumeliae notanda est doctrina Justiniani Imperatoris Inst. l. 4. tit. 4. § 9., ubi ait, quamdam injuriam censeri atrocem graviusque puniendam, quae aestimari debeat vel ex facto, velut si quis vulneratus sit aut fustibus caesus, vel ex persona, ut si magistratus injuriam passus sit vel si Senatori ab humili persona injuria facta sit aut parenti; vel ex loco, velut si cui in theatro vel in foro vel in conspectu Praetoris injuria facta sit etc. Nonnunquam et locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculo quis percussus fuerit.“ Haec Imperator.

771. IV. *Scripto.* Contumelia scripto facta dicitur in jure *libellus famosus,* quo quis animo infamandi alterius crimen vel defectum, scripto domui appenso vel injecto aut publico loco affixo vel in vulgus sparso evulgat (quo speciat etiam pictura famosa, ut alterius januae cornua, patibulum etc. appingere animo diffamandi). Peccatum mortale gravissimum contra justitiam, scilicet laesivum simul graviter et famae et honoris alterius. Atque non tantum qui composuit, edidit, verum etiam qui inventum non laceravit vel igne absumpsit, sed manifestavit, capitali poena plectitur jure civili, Dig. l. 47. tit. 10. c. 5. et Cod. l. 9. tit. 36. c. 1., jure autem canonico perpetuae infamiae poena plectitur a Gregor. XIII. constitutione facta. Excipiunt tamen DD. communiter et tam a culpa quam a poena incurrenda excusant, si quis libello famoso crimen verum objiciat, quando alius modus publicum scandalum vel detrimentum avertendi non suppetit; immo actus caritatis erit, ejusmodi scripto publicum alicujus crimen vel defectum eo tempore et loco manifestare, ut soli ejusdem superiori vel communitati privatae ad debitam correctionem innotescat. Vide Molin., Lessium, Laym. cit.

772. *Per se omnia semper ejusdem speciei.* Omnes praefatae et similes contumeliae seu injuriae contra honorem proximi, quantum est ex hoc capite, per se sunt ejusdem speciei peccata, cum objectum formale, scilicet injusta laesio vel diminutio honoris proximi in omnibus idem sit, ut ex communi notant Laym. l. 3. tr. 3. p. 2. c. 6. n. 5, Tamb. l. 9. decal. c. 3. § 8. n. 8, adeo ut in Confessione non sit opus explicare illos varios modos, quippe materialiter tantum differentes, sed sufficiat dicere: contumeliam gravem intuli proximo. Dico autem, *quantum est ex hoc capite per se:* aliunde et per accidens saepissime accedit alia peccati species necessario in Confessione explicanda; si enim contumeliam inferas simul laedendo famam, utique explicare debebis; si contumeliam inferas vel illudas alteri ex odio, contemptu, vindicta etc., manifeste peccas distincto peccato odii; si alicui, quem advertis (vel forte intendis) commotum iri ad iram, vindictam, blas-

phemiam etc., addes peccatum speciale scandali contra caritatem; si alicui, qui exercet actum virtutis vel pietatis christianae, addes speciale peccatum contra virtutem religionis, spectans ad peccatum in Spiritum Sanctum; si parenti, Superiori, ipsi Deo vel sanctis, addes speciale peccatum blasphemiae vel impietatis; si contumeliam facias occidendo, verberando, spoliando, virginem invitam vel consanguineam constuprando, jam vides specialia distincta scelera homicidii, rapinae, stupri, incestus etc.

§ IV. *Ideoque inducit obligationem reparandi honorem,* 1. nimirum 773. quatenus contumeliosus revera damnum infert inhonorando, non vero quatenus praecise injuriam infert. Hic ex supra dictis rursus valde notanda est differentia inter laesionem famae et honoris quoad restitutionem: fama enim seu bona existimatio de aliquo est aliquid jam existens in bonis illius, cui detrahitur; unde per injustam detractionem semper aufertur alicui id, quod jam possidet, et sic ei semper damnum infertur, et detrahens semper ad restitutionem obligatur. Honor autem non est aliquid prius existens in bonis ejus, cui aufertur, cum juxta commune dictum, honor sit in honorante; ideoque qui alterum positive vel negative inhonorat, non aufert ei aliquid, quod jam possederat, sed solum negat ei id, ad quod ab ipso accipiendum jus habet, unde per se loquendo solum infertur ei injuria, non autem damnum proprie loquendo.

2. Quodsi ergo laesio honoris negativa vel positiva solum infert 774. injuriam et nullum damnum, ut si cui secluso omni damno vel contemptu ab aliis inferendo neges signa honoris debita, si quem solum nemine audiente voces stultum, adulterum, spurium, percutias, illudas etc. et universaliter quandocunque inhonoratio vel contumelia privatim facta est neque in aliorum notitiam culpa tua pervenit, nulla erit obligatio restitutionis proprie loquendo, sed solum satisfactionis v. g. veniam petendo, ut ex communi recte docent cum aliis Molin. tr. 4. disp. 46. et ex eo Laym. c. 7. n. 6. Ratio est: quia juxta alibi dicta pro sola injuria secluso damno nulla est restitutio facienda ante judicis sententiam ex justitia commutativa, sed solum ex caritate satisfactio seu reconciliatio fraterna; atqui ex inhonoratione vel contumelia privatim facta nullum infertur damnum inhonorato, ut patet, sed mera injuria et offensa, ut nimirum eum contristes et a te alienes: ergo exinde non teneris ad restitutionem honoris proprie ex justitia, sed solum ad satisfactionem ex caritate seu reconciliationem, ut nimirum erratum agnoscendo, veniam petendo aliove competenti modo ipsius animum offensum tibi reconcilies, juxta praeceptum Christi Matth. 5, 23: *Si offers munus tuum ad altare et ibi recordatus fueris, quia frater tuus habet aliquid adversum te, vade prius reconciliari fratri tuo.* Idque fatetur alioquin adversarius Lug. disp. 15. sect. 4. dicens, quaestionem esse de nomine.

3. At vero ordinarie laesio honoris per inhonorationem vel contu- 775. meliam etiam est damnosa inhonorato, quatenus nimirum per inhonorationem vel contumeliam coram aliis irrogatam privatus est honore ab aliis communiter exhibendo, quia nimirum, ut supra dictum, aufertur ei status suae excellentiae vel dignitatis ab aliis aestimatae, unde ei

honor ab omnibus debebatur et constituitur velut in statu indignitatis ab aliis aestimandae, unde ei honor amplius non debeatur: et ideo semper accedit etiam laesio famae seu bonae existimationis suae; et talis tenetur utique ex justitia inhonorato coram aliis honorem laesum restituere seu integrare, conando alios quantum in se est omni modo et ratione congrua permovere, ut de homine, sicut prius, bene honorificeque sentiant eique consuetum honorem exhibeant.

776. 4. Modus autem restituendi honorem ille requiritur et sufficit, qui secundum gravitatem injuriae, qualitatem personarum, consuetudinem locorum aliasque circumstantias prudentis judicio reputatur sufficiens ad reparandum honorem apud alios laesum. Primus et efficacissimus modus restituendi honorem est, coram aliis ab inhonorato veniam petere cum signo doloris, et maxime convenit inferioribus erga majores ac etiam aequalibus: Superiores enim, principes, domini, parentes non tenentur veniam petere a subditis vel inferioribus offensis, *ne, dum nimia servatur humilitas, regendi frangatur auctoritas*, ait S. August. in regula; sufficit ergo ipsis alia signa honoris vel benevolentiae exhibere. Secundus modus restituendi honorem, maxime conveniens inter aequales est, inhonorato notorie extraordinaria signa honoris et benevolentiae ostendere v. g. ad mensam invitando, locum honoratiorem tribuendo, ei vel aliis in sanitatem ejus propinando etc., ut prudentis judicio novus honor exhibitus apud alios omnino deleat priorem dehonorationem vel contumeliam illatam. Tertius modus restituendi honorem, competens majoribus vel Superioribus, maxime erga inferiores est, aliqua signa honoris et benevolentiae exhibere inhonorato, quae alias tali personae non solerent exhiberi, ut honorifica salutatione, allocutione, amica conversatione, beneficio vel obsequio aliquo speciali, aliis signis, verbis, vel factis significando, inhonoratum antea non amplius despici a se, sed velle omnino in suo debito honore esse apud se et alios. Quos modos bene notet confessarius, ut poenitentibus juxta conditionem personarum suam obligationem discrete significare possit. Quartus denique modus est, si per inhonorationem vel contumeliam verbalem maxime, etiam fama laesa fuit, utique et haec restituenda erit, juxta dicta sect. 4., sicut etiam si per contumeliam quodvis aliud damnum illatum fuit in bonis corporis vel fortunae v. g. gravi percussione, rapina, et illud damnum compensandum esse, nullus dubitat et ex ante dictis nosse debes.

Caput V.

In septimum et decimum praeceptum decalogi.

Textus:

Non furtum facies. Et non concupisces rem proximi tui.

Explicatio septimi praecepti.

Septimo hoc praecepto formaliter negativo nomine furti late ac- 777.
cepti, prohibetur omnis injuria seu injusta laesio vel damnificatio proximi in bonis temporalibus fortunae et ex consequenti eodem praecepto, quatenus virtualiter et implicite affirmativum est, praecipitur cuivis jus suum quoad bona temporalia tribuendum esse. Est communis interpretatio DD. cum D. Aug. lib. qq. super Exodum q. 71. dicente: „Furti nomine bene intelligitur omnis illicita usurpatio rei alienae: non enim rapinam permisit, qui furtum prohibuit; sed utique a parte totum intelligi voluit, quidquid illicite rerum proximo aufertur."

Declaratur: Quemadmodum in sexto praecepto, *non moechaberis,* 778.
nomine moechiae proprie adulterium tantum significantis, per quamdam autonomasiam omnia peccata carnis intelliguntur prohibita, ita et hic sub nomine furti, proprie significantis ablationem occultam rei alienae invito domino, comprehenditur tamen omnis injusta laesio vel damnificatio proximi in bonis fortunae. Ceterum ad idem praeceptum eamdemque virtutem spectat, et prohibere, ne alterius jus laedatur per injuriam, ac praecipue obligare, ut alteri cuivis jus suum tribuatur per restitutionem vel alios modos. Jam vides, explicationem hujus latissime patentis praecepti petendam esse ex universa ferme materia de jure et justitia. Itaque in gratiam juniorum incipiendo a facilioribus, hoc ultimo capite proponam propriam et directam materiam praecepti negativi sex sectionibus: 1. furti definitio, divisio, malitia et materia gravis ac levis, 2. furta minuta respectu ejusdem et diversorum, ubi simul de furtis domesticorum, uxorum, filiorum, Religiosorum, famulorum, sartorum etc., 3. accepta ob occultam compensationem, 4. accepta propter necessitatem, 5. acceptio personarum ac munerum, ubi de acceptis ob opus alias debitum et ob turpem causam, 6. defraudatio vectigalium, gabellarum, ubi etiam strictim de criminibus falsis. Sit in nomine Domini

Sectio I.

Furti definitio, divisio, malitia, materia gravis ac levis.

Summarium.

779—786. Explicatio et definitio furti proprie et theologice sumpti.
787—788. Furti divisio.
789. Rapina quid?
790. Quid contractus damnosus?
791. Quid damnificatio injusta?
792—795. Alia inculpata, alia culpata.
796—797. Furtum est peccatum ex genere suo mortale.
798. Veniale evadit tam ex parte furantis v. g. indeliberate agentis,
799. Quam ex parte domini v. g. non multum inviti etc.
800—801. Ex cujus parte etiam augetur, saltem in ratione offensae, si is multum invitus sit, et
802. Maxime ex parvitate materiae veniale fit.
803—804. At quae sit materia gravis, quae levis, distinguendum est.
805. Materia gravis absoluta respectu cujuscunque etiam opulentissimi aut regis potentissimi; assignatur materia vero gravis respectiva ad conditiones personarum est quantitas sufficiens ad victum unius die talis personae.
806—809. Probatur et declaratur pulchre.

779. Furti sic late sumpti, prout generatim prohibetur septimo praecepto, pro omni nimirum injuria proximo illata circa bona fortunae seu temporalia externa, communiter numerantur tres species, *furtum proprie* dictum, *rapina* et *damnificatio injusta,* quibus merito annumeratur quarta, *contractus damnosus:* nam omnis injuria seu laesio proximi in bonis fortunae aut fit lucrose, scilicet acquirendo, auferendo vel usurpando rem alienam invito domino, et hoc primo vel occulte per dolum et ignorante domino et dicitur *furtum* proprie dictum. Secundo vel aperte per vim praesenti, scienti ac nolenti domino illatam, et dicitur *rapina.* Tertio aut medio modo vel non omnino ignaro vel non omnino invito domino, et erit *contractus damnosus.* Quarto aut denique quocunque istorum modorum fit non lucrose, nihil scilicet sibi acquirendo, auferendo vel usurpando, sed solum destruendo vel deteriorando rem proximi et dicitur *damnificatio injusta* seu damnum injuste datum.

780. **Assertio i**: *Furtum proprie et theologice dictum est contrectatio rei alienae externae occulta rationabiliter invito domino. Rapina est contrectatio rei alienae violenta praesente ac invito domino. Contractus damnosus est contrectatio rei alienae vel non omnino ignaro vel non omnino invito domino. Damnificatio injusta seu damnum injuste datum est occulta vel violenta destructio vel deterioratio rei alienae invito domino. Ita in re omnes.* Solum opus est explicatione.

781. § I. *Furtum* 1. est *contrectatio:* hoc est acceptio et detentio rei alienae seu simul seu seorsim: quamvis enim omnis injusta ablatio vel acceptio rei alienae fiat propter detentionem, usurpationem, interdum tamen possunt ab invicem separari et realiter et formaliter in ratione peccati: nam si fur in flagranti deprehensus re furto ablata statim spolietur, est tantum ablatio, adhuc tamen contrectatio rei

alienae et verum furtum; contra si rem alienam tibi commodatam vel depositam vel casu apud te relictam injuste detineas, erit tantum detentio, non ablatio injusta, adhuc tamen verum furtum et contrectatio rei alienae. Item si quis bona fide accipiat rem alienam, putans esse suam, postea superveniente mala fide jam resciens esse alienam, adhuc tamen detinet et injuste possidere vult, non quidem accipiendo seu detinendo, peccat vero furto. Contra si quis mala fide per errorem accipiat rem revera suam, putans tamen esse alienam, postea comperto errore utique retinebit, accipiendo tantum, non detinendo peccat. Item si quis intendens parum furari aufert marsupiolum, postea repertum multum v. g. aliquot aureos detinet, auferendo peccat tantum venialiter, detinendo vero mortaliter. Contra si intendas multum furari, parum reperis et detines, auferendo peccasti mortaliter, detinendo venialiter tantum.

2. *Rei alienae,* hoc est ad alterum jure aliquo spectantis, quocunque 782.
tandem sive dominii pleni directi vel utilis tantum sive quoad solum usum vel detentionem legitimam: non enim tantum qui vero domino aufert rem propriam, sed etiam qui usuarium, commodatarium, conductorem, depositarium etc. invitum privat usu vel possessione rei sibi concessae, furtum comittere censetur. Quin etiam ipse dominus directus, si rem suam auferat ab eo, qui jus illa re fruendi, utendi vel detinendi habet, ut in commodato, locato, pignorato, deposito, furtum committere censetur; sed et ipse commodatarius, conductor, depositarius, pignus obtinens, si contra rationem conventionis sine expresso vel praesumpto consensu domini ejusmodi re utantur, quasi furtum modi re utantur, quasi furtum committunt, Dig. l. 13. tit. 1. c. 16.

3. *Externae:* excluduntur bona animae, corporis, famae vel honoris, 783.
quae aliis injustitiae speciebus laeduntur. Unde si quis a te furetur seu furtive accipiat artificium aliquod secretum de aliqua arte vel medicamento, proprie furtum non committeret, quamvis sic tibi damnum inferret vel lucrum auferret, damnificationem faceret et ad restitutionem obligaretur. Item si quis surripit hominem liberum, faciendo sibi vel alteri servum, non diceretur eum proprie furari, quia ea damnificatio est contra bonum corporis et libertatis, non contra bona externa, ut notat Lugo disp. 16. de just. sect. 1. n. 18. Secus est, si fureris mancipium a suo domino; mancipia enim computantur inter bona externa dominorum. Furari autem filium a patre, probabilius non videtur furtum proprie dictum, sed tantum damnificatio injusta, ut contra alios cum aliis docet idem Lug. cit. Quia ex una parte filius non computatur inter bona externa patris, ex altera autem parte, cum propter ejus absentiam privetur pater illius servitiis vel emolumentis, damnum injustum sine dubio patitur pater.

4. *Occulta,* vel fraudulenta, saltem sine vi illata, idest aut omnino 784
ignaro domino quoad ipsum factum, ut plerumque fit, aut quoad injuriam saltem facti: ut si quis videret quidem auferri rem suam, non tamen putaret esse suam ob dolum vel artificium furantis; aut saltem sine vi illata, nam etiamsi sciente et vidente domino, minime tamen consentiente, aliquid sine vi auferas, adhuc furtum committis, non rapinam; quemadmodum solet fieri, quando dominus famulum aut pater

filium scienter permittit furari, aut etiam exposita pecunia vel clave in cista relicta furandi occasionem praebet, ut illum in furto deprehensum emendet aut sibi caveat imposterum, quod etiam salva caritatis lege licite fieri posse, supra dictum est, sine dubio adhuc vere furantur. Per hanc ergo particulam praecise differt furtum a rapina.

785. 5. *Invito domino,* idest minime consentiente, quin potius omnibus modis contradicente, saltem habitualiter seu animi dispositione, utpote licet de facto ignarus rei actu non contradicat, tamen si sciret rem suam auferri, certissime contradicturus esset. Non ergo erit furtum, si scias vel credas vel probabilem rationem habeas putandi, dominum consentire aut non forte invitum, rem talem sibi auferri; qua ratione saepissime a furto excusantur filiifamilias, uxores, famuli, Religiosi, amici, familiares etc. aliquid non valde grave invicem accipientes, ut infra videbitur. Dico tamen, si probabilem rationem ita credendi vel putandi habeas: nam si solum dubius sis vel nescias, an dominus sit contentus vel invitus, praesumendum est, esse invitum: nam ex frequenter contingentibus scimus, neminem velle sua dispergere. Additur denique notanter

786. 6. *Rationabiliter* invito domino, ut nimirum is aliunde non debeat esse rationabiliter contentus ac consentire, ut talis res sibi auferatur. Non ergo furtum committit, qui rem aufert alterius, sciens illum etiamsi sit, non tamen debere esse invitum rationabiliter: ut qui accepit rem alienam tanquam sibi debitam ad justam compensationem, vel ut necessariam in extrema necessitate, de quibus infra; item qui aufert aliena, ipso Deo supremo rerum domino facultatem dante, qua ratione Israelitae spoliarunt Aegyptios; qui aufert gladium a furioso vel alios occisuro; qui aufert libros haereticos a non habente legendi facultatem; item si uxor marito surripiat pecunias, quas in lusu perderet; in his et similibus casibus dominus esset irrationabiliter invitus, sibi rem talem auferri. Ita DD. passim.

787. Furtum porro hic definitum ratione rei ablatae dividitur in simplex et qualificatum, cui scilicet specialis malitia adjungitur, cujus species sunt *sacrilegium,* scilicet furtum e loco sacro aut rei sacrae e loco non sacro aut non sacrae e loco sacro, prout distinguitur in jure canonico D. p. 2. caus. 17. q. 4. c. 21; *peculatus,* furtum rei pertinentis ad fiscum principis; *plagium,* furtum hominum sub potestate aliorum constitutorum, ut servorum, liberorum. *Abigei* dicuntur in jure, qui insidiantur animalibus aut jumentis. Item in jure fit magnum discrimen inter furem diurnum, qui sole lucente furatur, ut agnosci possit, et furem nocturnum, qui furatur de noctu, ut agnosci non possit: nam praeter alia hic in foro externo impune occidi potest, ille minime.

788. Denique dixi initio, definiri hic furtum *theologice,* quod scilicet theologi in foro conscientiae pro vero furto habent quoad rationem peccati et obligationem restitutionis. Juristae enim longe strictius furtum definiunt et multa a ratione furti excludunt, quae theologice in foro conscientiae verissima furta sunt vel rapinae: 1. solam injustam usurpationem rerum mobilium, non item immobilium, volunt esse proprie furtum vel rapinam. 2. Ob honorem conjugii negant esse furtum inter conjuges, si sibi invicem furentur (sicut nec inter patrem et filium etc.)

nec actionem famosam furti concedunt, sed aliam mitiorem amotarum rerum. 3. Negant esse furtum, si quis aliquid auferat ex haereditate nondum adita ab haeredibus, quod ea bona nondum censeantur habere proprium dominum, sed vocant crimen tantum expilatae haereditatis. 4. Similiter non dant actionem furti adversus tutorem, res pupilli injuste usurpantem, sed aliam mitiorem de rationibus distrahendis etc. Textus juris videre potes apud auctores, Lugo, Tamb. mox citandos. Theologi autem illa omnia habent pro veris furtis et restitutioni obnoxiis, nisi aliunde excusentur. Unde si forte excommunicatio vel peccati reservatio feratur contra furtum, cum omnino intelligi debeat de furto theologico et non juridico tantum vel civili, sub ea excommunicatione vel reservatione omnia haec enumerata comprehenduntur, tanquam vera furta theologica. Vide Lugo t. 1. de just. disp. 16. sect. 1. n. 4, Tamb. l. 8. decal. tr. 2. c. 1. n. 7. et 8.

789. § II. *Rapina est contrectatio rei alienae violenta invito domino.* Differt a furto sola particula *violenta*, quod nimirum per furtum auferatur res aliena occulte et dolose sine vi domino ignorante; per rapinam autem domino videnti ac nolenti et rem suam servare volenti violentia adeoque specialis injuria et contemptus infertur, ac proinde specie differre furtum et rapinam, docet communissima DD. cum S. Thom. q. 66. a. 4. Ratio jam tacta est: quia nimirum praeter injustitiam furti, scilicet injustam usurpationem rei alienae, rapina continet aliam speciem injustitiae circa personam et honorem proximi; nam vim alicui inferre est species contumeliae laedentis honorem proximi. Unde fieri potest, ut aliquis a persona illustri rem exiguam per vim auferens, venialiter tantum peccet in genere furti, mortaliter vero in genere contumeliae, et econtra potest mortaliter peccare in genere furti et venialiter tantum in genere contumeliae, ut si rustico videnti et reluctanti vel resistere non audenti rapias ovem v. g. contumelia levis et venialis est, furtum utique mortale. Porro vis haec vel violentia rapinam constituens non solum infertur manibus vel armis, sed etiam verbis, utpote minis, incussione metus injusti; unde ad rapinam pertinet, quidquid per metum injustum ab altero quis extorquet, utpote 1. quod v. g. latro mortis metu intentato accipit; 2. injustae tributorum exactiones a potentibus factae; 3. si ministri publici, justitiae maxime, aliquid sibi postulent, quod rogati ob metum recusare non audent, quod dicitur crimen *concussionis;* 4. si alterum cogas ad inaequalem seu injustum contractum tecum ineundum, sed de hoc mox seorsim.

790. § III. *Contractus damnosus* est contrectatio vel usurpatio rei alienae vel non omnino ignaro vel non omnino invito domino, adeoque dupliciter fit: 1. per dolum, ut dum quis alterum decipit circa rei substantiam, qualitatem, valorem vel pretium: ut si alteri vendas vitrum coloratum pro gemma, annulum ex aurichalco pro aureo etc., is usurpat rem alienam non ignaro omnino domino, videt enim ipsum factum, sed non videt injuriam sibi factam; ideoque talis contractus formaliter spectat ad furtum, licet materialiter deficiat. 2. Fit per vim, metum, dum quis alterum quocunque metu injusto cogit ad contractum quocunque modo injustum et ei damnosum v. g. ad emendum, solvendum

pretio excessivo vel vendendum pretio justo minori, ad mutuum accipiendum cum usura etc.; is usurpat rem alienam domino simpliciter quidem sciente et factum et injuriam sibi factam, at non omnino invito, cum simpliciter velit et consentiat in contractum istum, etsi cum admixto involuntario secundum quid, quia nimirum nollet ita contrahere, nisi metus vel necessitas eum urgeret; et talis contractus injustus spectat ad rapinam materialiter, quatenus videnti vel scienti infertur injuria, etsi deficiat formaliter, quatenus non simpliciter nolenti vel invito injuria facta est. Atque rursus apud theologos in foro conscientiae eadem est ratio et culpae et restitutionis in ejusmodi contractibus damnosis, ac in furto vel rapina, quidquid in foro externo justitiae distinguant.

791. § IV. *Damnificatio injusta* seu damnum injuste datum dicitur occulta seu violenta destructio seu deterioratio rei alienae invito domino. Unde dicitur damnificatio non lucrosa, quod scilicet ex ea nullum lucrum vel commodum ad damnificantem perveniat; dividiturque in inculpatam et culpatam culpa vel theologica vel civili tantum.

792. 1. Damnificatio inculpata dicitur, quando nulla omnino culpa interveniente damnum infertur, vel quia damnificans non est capax culpae, ut si infans vel furiosus domum incendat, vel quia justa causa est damni inferendi, ut in bello justo defensivo vel offensivo, quo ob necessariam defensionem, publicam vindictam aut hostes debilitandos etc. damna inferuntur; item si domus incensa in parte nondum ardente destruatur aut aedes contiguae, ne ignis latius diffusus majus damnum inferat, ut etiam jura statuunt; quibus casibus utique nulla restitutionis seu damni resarciendi obligatio contrahitur.

793. 2. Damnificatio culpata per culpam theologicam seu verum peccatum dicitur, qua damnum infertur cum aliqua voluntate nocendi, seu damnum proximo inferendum aliquo modo intenditur aut directe et ex proposito volendo nocere, aut saltem indirecte et in sua causa posita vel non amota; ut si animadverso periculo damni inferendi ex tua actione v. g. homicidii ex jaculatione, incendii ex incustodia luminis etc. nihilominus non caveas nec actione illa abstineas cum possis, eoipso censeris velle ipsum damnum secutum: qui enim vult causam, etiam indirecte saltem vult effectum praevisum; atque ex hac damnificatione theologice culpabili, omni jure naturali et positivo oritur obligatio restituendi seu damni resarciendi eaque obligatio etiam ante litis contestationem ad haeredes transmittitur jure naturali, civili et canonico. Vide late Molinam hic tr. 3. de just. disp. 43, Laym. tr. 3. p. 1. c. 6. n. 3.

794. 3. Damnificatio culpata per culpam civilem vel politicam tantum dicitur, qua seclusa omni voluntate nocendi proximo omnique actione vel omissione culpabili coram Deo ac in conscientia, nihilominus damnum proximo infertur ex actione vel omissione culpabili vel defectuosa contra exactum modum agendi humanum. Definitur enim culpa politica: defectus ab eo, quod bonum et aequum est et humana diligentia praestari potest. Et quidem in foro externo quisquis ex culpa civili tantum damnum alteri dedit, ad ejus integram compensationem compelli potest per Dig. l. 9. tit. 2. et Inst. l. 4. tit. 3., e. g. si inconsulto

aliquid e domo ejeceris vel effuderis, si candelam ardentem extinguere, furnum claudere, canem alligare oblitus sis etc., unde damnum proximi rebus evenerit. Eadem ratione si cujus servus vel animal damnum dedit, etsi ignaro domino, nihilominus compellitur ad damnum compensandum aut servum vel animal noxae dandum; unde actio noxialis dicta est in jure. Item ut nauta, caupo, stabularius etc. teneantur de damno dato a suis famulis vel iis, quorum opera usi sunt, statuunt jura Dig. l. 4: tit. 9. c. 7., apud Laym. cit. n. 2.

4. Attamen jure naturali in foro conscientiae et ante judicis sen- 795.
tentiam non oriuntur ejusmodi obligationes, atque ad nihil obligatus est qui absque culpa theologica et peccato injuriae per culpam civilem tantum per se vel per suos quodcunque damnum dedit, nisi praecesserit pactum aut sequatur sententia judicis. Ita contra Covarr., Adrian., Angel. et alios nonnullos docet communissima DD. Sylv., Nav. uterque, Mol., Less. aliisque cit. Laym. modo cit. n. 2. Ratio est: quia talis obligatio in foro conscientiae oriretur aut ex legum civilium constitutione aut ex pacto aliquo antecedente; non primum, quia leges illae ad cives cautiores ac diligentiores reddendos institutae respiciunt quamcunque omissionem cautelae vel negligentiae in hujusmodi damnis, adeoque quasi poenales sunt; atqui legibus poenalibus omnibus commune est, ut non obligent ante judicis sententiam seu condemnationem; quod in proposito vel ex eo manifestum est, quod post mortem eorum, quorum culpa civili tantum damnum datum est, actio adversus haeredes non concedatur, nisi lis jam antea contestata fuerit, ut habetur in jure LL. allegatis apud Mol. tr. 2. disp. 713; neque secundum, quia supponitur hic omnino nullum pactum intercessisse; quodsi autem pactum aliquod intercesserit v. g. commodatum, locatum, depositum etc. communis DD. sententia est, damnificantem obligari ex culpa etiam civili juxta cujusque contractus naturam; v. g. commodatarius ex culpa civili etiam levissima, conductor ex culpa levi, depositarius ex sola culpa lata et dolo. Sed de his jam alias tr. 4. latius et mitius; hic obiter insinuasse sufficiat.

Assertio II: *Furtum est peccatum mortale ex genere suo; excusatur* 796.
tamen multipliciter tum ex parte ipsius furantis aut domini, cui res sua aufertur, tum maxime ex parvitate materiae; materia autem gravis sufficiens ad mortale furtum, absoluta quidem respectu cujuscunque est circiter 20 Mk. seu 25 Fr., respectiva autem est victus unius diei talis domini vel personae rei. Communis doctrina, ut patebit explicando per partes.

§ I. *Furtum est peccatum mortale ex genere suo.* Certum de fide 797.
et expresso praecepto decalogi: omnia enim praecepta decalogi, quippe quorum observantia necessaria est ad salutem aeternam, sine dubio obligant sub mortali ex genere suo; ergo. Deinde omne peccatum directe repugnans caritati et justitiae est mortale ex genere suo; furtum autem directe repugnat utrique; caritati quidem, quatenus fur proximo malum infert; justitiae vero, quatenus infert injuriam, ut nimis manifestum. Quod autem dicitur Prov. 6, 30: *Non est grandis culpa, cum quis furatus fuerit etc.*, partim excusat furtum ob necessitatem furantis saltem a tanto; nam sequitur: *Furatur enim, ut esurientem impleat animam,* partim comparat furtum ut minus peccatum cum majori

peccato adulterii; sequitur enim ulterius: *Qui autem adulter est, propter cordis inopiam perdet animam suam.* Porro constat, furtum ex genere et objecto suo levius esse peccatum omnibus aliis peccatis in decalogo prohibitis, ceteris paribus; peccata enim contra praecepta primae tabulae cum versentur circa ipsum Deum ejusque cultum, utique sunt graviora furto, versante circa hominem tantum. Alia autem praecepta secundae tabulae, cum versentur aut circa proximi personam aut bonum vitae, famae, honoris, etiam ex genere suo majora peccata sunt furto versante circa bona externa fortunae proximi, quae sunt inferioris longe ordinis, ut per se patet.

798. § II. *Excusatur a mortali ex parte furantis et domini etc.* Furtum ex genere suo mortale in primis excusatur et fit veniale ex parte ipsius furantis, tum ob imperfectionem actus, ut si fiat absque sufficienti deliberatione, ex aliqua praecipitantia vel metu minuente voluntarium; tum ex ignorantia facti, ut si ignores rem esse alienam, etsi non omnino inculpabiliter ob defectum sufficientis inquisitionis; tum ex ignorantia vel errore juris, etsi non inculpabili: ut si absque sufficienti inquisitione tibi persuadeas, licere tibi auferre vel usurpare rem alienam, vel ob necessitatem non sufficientem vel ob compensationem non satis debitam vel quod falso putes, dominum non fore invitum ad ablationem rei suae vel quod falso credas, rem inventam in publico licite a quolibet auferri etc.; denique ignorantia invincibilis et inculpabilis juris vel facti, sicut in omni alia peccatorum, ita et in furti materia peccatum omnino tollit, cum omne tollat voluntarium. Omnia certa apud omnes ex materia de actibus humanis et peccatis.

799. Rursus furtum ex genere suo mortale excusatur et fit veniale vel omnino nullum ex parte domini, cui res sua aufertur, quippe qui sciatur vel probabiliter putetur parum aut omnino non esse invitus, sibi talem rem auferri, utpote quam parum aut omnino non curat; adeoque qui aufert rem etiamsi alias notabilem, si tamen dominus non sit notabiliter involuntarius, sed aeque parum curet, ac si res esset parvi momenti, non peccat mortaliter, sed venialiter tantum; si autem rem omnino pro neglecta habere dominum constet, omne peccatum cessabit. Communis DD. Ratio patet: quia furtum formaliter eatenus peccatum est contra justitiam seu injuria contra jus proximi, quatenus fit invito domino, nolente scilicet juri suo cedere; ergo quo minus invitus est dominus, quoque magis suo juri cedit, eo minus erit peccatum seu injuria; consequenter peccatum mortale non erit, quando rem ablatam etsi magnam non magis tamen curat, quam si esset res modica; quodsi vero omnino cesset esse invitus et juri suo omnino cedat, clare cessabit peccatum omnino, cum non fiat invito domino, saltem quoad rem ipsam, licet esset invitus quoad modum.

800. Econtra autem similiter augebitur peccatum, quo magis dominus rationabiliter invitus est vel aegre fert, rem suam sibi auferri, adeo ut si quis auferens rem alienam, etsi de se modicam et materiam furti venialis, sciat tamen dominum ea valde affici, delectari vel opus habere, ut ex ejus amissione magnam molestiam capturus sit, aeque ac si esset res magni momenti, peccabit mortaliter, aeque ac si auferret rem magni momenti; v. g. si auferas diviti nummum vel monetam valde antiquam

et caram, immo florem aliquem ob raritatem et singularem, rationabilem tamen affectum tanti aestimatum, ut mallet perdere aliquot taleros; item si famulus contra praeceptum domini auferret primos fructus ex arbore vel vite, speciali affectu expetitos, puta ad honorandos amicos vel offerendos ecclesiae etc. Ratio est: quia licet res in se parvi momenti sit, quia tamen dominus eam sibi auferri, non omnino irrationabiliter invitus ac involuntarius est, eandem molestiam capturus, ac si res magni momenti fuisset, aeque graviter peccabit, ut docent Doctores communiter, Sylvester, Navarr. uterq. Lessius, alii cum Laym. hic c. 1. n. 3.

Ubi tamen graviter nota, illud argumentum peccati talis in ab- 801.
latione rei levis, sed magni aestimatae, non esse in specie furti contra justitiam, sed potius in genere offensae tantum contra caritatem: quia furtum in ratione injustitiae eatenus est peccatum mortale, quatenus proximo notabile damnum infertur in bonis fortunae; at in illa ablatione rei levis, quamvis magni aestimatae ab invito domino, nullum tamen notabile damnum infertur in bonis fortunae, ut semper supponimus; ergo non est peccatum mortale furti, sed in ratione furti contra justitiam veniale manet, mortale autem evadit in ratione offensae contra caritatem, quatenus domino iniquam vexationem vel molestiam creat, saepe etiam in gravia peccata, blasphemias, vindictas etc. praecipitat. Et certum apud omnes, eum, qui ejusmodi rem abstulit, non teneri postea domino restituere tantum, quanti ipse eam rem aestimavit, sed solum aestimationem communem rei in se.

§ III. *Et maxime ex parvitate materiae.* Furtum ex genere suo 802.
mortale maxime excusatur et veniale fit ex parte materiae seu ob parvitatem vel levitatem materiae, cum versetur circa bonum hominis infimi ordinis et maxime divisibile seu magis et minus suscipiens, quod proinde adeo minorari poterit, ut amplius peccati mortalis et reatus aeternae damnationis capax censeri recta ratione non possit, in quo omnes conveniunt, praeter solum, quem sciam, nostrum Gabrielem in 4. dist. 15. q. 3. § 5. docentem, qualemcunque rei modicae acceptionem esse mortale, si fiat ex affectu nocendi proximo aut ex cupiditate possidendi rem alienam; sed rejicitur ab omnibus fundamentum ejus, hoc scilicet quod ex genere suo est tale, semper est tale; verum enim est de genere metaphysico vel logico, falsissimum autem de genere morali peccati: peccatum enim mortale ex genere suo dicitur non quod semper debeat esse peccatum mortale, sed quod ex propria objecto, seclusa quavis alia malitia, possit esse peccatum mortale et etiam sit positis requisitis, utpote voluntario pleno, materia sufficienti et capaci tanti reatus, de quo in materia de peccatis. Certum est hic, posse nos assignare materiam certo gravem et sufficientem pro peccato mortali v. g. centum aureos aut certe talem, ob quam vel jure canonico excommunicatio vel jure civili poena capitis infligi possit, per se loquendo: cum nec excommunicatio nec poena capitis infligi juste possit, nisi ob peccatum mortale. Certum item est, posse nos assignare materiam furti certo levem et solius culpae venialis per se capacem v. g. unum vel alterum obolum.

At difficultas tota in assignanda quantitate materiae determinata 803.
et media consistit, quae nimirum sit gravis, ut in ea vel ultra illam

sit culpa gravis et mortalis, et qua minor et infra quam sit materia et culpa levis ac venialis tantum. In hac quaestione maxime practica tot fere sunt sententiae, quot capita; nimis stricte Navarrus solum dimidium regalem vel julium requirit, id est, unum nostrum pacium, vel paulo plus. Corduba et alii unum regalem, scilicet duos nostros pacios circiter. Mol., Rebellus, Lessius aliique multi duos regales, idest quatuor vel quinque nostros pacios. Valentia, Sayrus, alii apud Dianam hic res. 57. tres regales vel julios, scilicet medium nostrum florenum circiter. Alii communiter cum Sanch. l. 7. mor. c. 20. quatuor regales, scilicet nostrum medium talerum vel florenum circiter. Nimis autem laxe generatim loquendo Sotus, Sylvester, Angelus, alii unum vel duos aureos seu ducatos. Ab omnibus autem explosa est opinio quorundam veterum, etiam centum aureos furari valde diviti secluso omni damno vel incommodo domini non constituere materiam gravem vel etiam peccatum mortale. *)

804. Denique post longam inquisitionem materiae gravis et furti mortalis omnes ingenue fatentur, non posse aliquam regulam certam et fixam constitui, sed totum pendere ab aestimatione morali et judicio prudentis ex circumstantiis in particulari definiendum esse; nimirum non ex sola quantitate rei ablatae, sed etiam a circumstantiis personae ditioris vel egentioris, cui ablata est indeque majori vel minori damno causato. Unde materia gravis furti alia statuenda est *absoluta*, absque relatione particulari ad personam ditiorem vel egentiorem, alia *respectiva*, quae scilicet non secundum se absolute, sed solum habita relatione et respectu ad circumstantias personae laesae gravis est et sufficiens ad peccatum mortale. Qua quantitate gravi assignata, facile patebit materia parva et excusans a mortali.

805. § IV. *Materia gravis et levis.* Materia furti gravis et sufficiens ad peccatum mortale *absoluta* et respectu cujuscunque etiam opulentissimi aut regis vel principis potentissimi, sunt duo circiter ducati, * pro hodierno valore pecuniae 20 Mk. seu 25 Fr. Proportionate dicendum de materia reative gravi. * *Respectiva* vero ad conditiones personarum est illa, quae sufficeret ad victum unius diei tali personae, cui ablata est; veluti si a mercatore valde divite fureris duos florenos circiter, a cive mediocriter divite florenum, ab opifice dietim victitante tres vel quatuor pacios, ab operario diurno labore victitante unum vel alterum pacium, a paupere mendico aliquos cruciferos vel nummos, quibus se uno die utcunque aluisset. Ita fere Laym. l. 3. t. 3. p. 1. c. 1. n. 3. alii apud ipsum, et reipsa fere coincidunt Bonacina, Petrus Navarrus, alii cum Lug. disp. 16. sect. 2. et reipsa consentit noster Marchant trib. p. 2. tr. 8. tit. 1. q. 5. Ratio est:

806. 1. Quia sicut alia peccata reipublicae perniciosa prohibentur graviter ut intrinsece mala, non propter damnum actuale praecise, quod afferunt semel facta, sed etiam et multo magis propter damnum habituale et consecutivum, quod afferrent semel licita seu saepius repetita,

*) Regalis (Realis) in pecunia germanica = 21 vel 23 denarii (Pfennig); Julius = 44 denarii; — Pacius = 14 denarii; — Aureus = 6 Mark; — Florenus = 1 Mark et 60 denarii; — Crucifer = 3½ denarii.

si semel sine gravi culpa licerent, v. g. pollutio voluntaria prohibetur graviter ut intrinsece mala in omni casu, quia licet semel facta in raro casu ad evitandam mortem vel gravissimam infirmitatem, non afferret grave damnum speciei humanae; afferret tamen gravissimum consequenter ex eo, quodsi semel in aliquo casu liceret, homines ad illam delectationem proclives fingerent sibi necessitates et causas valde frequentes, in maximum detrimentum speciei humanae, dum illa voluptate contenti, minus curarent de matrimonio. Item revelatio sigilli sacramentalis prohibetur graviter ut intrinsece mala in omni casu; quia licet semel facta ob gravissimam causam v. g. proditionis detegendae non afferret detrimentum Sacramento, afferret tamen gravissimum et exosum redderet Sacramentum ex eo, quod si vel in uno casu ob gravissimam causam liceret, semper metueret poenitens, ne forte occurrat talis causa, aut ne confessarius talem causam apprehendens peccata sua revelet, et ideo vix ullum gravius peccatum auderet confiteri, et ita in ceteris omnibus. Atque eadem ratione in proposito furtum prohibetur ut intrinsece malum et grave ex genere suo, non praecise ob damnum actuale, quod afferret semel factum furando v. g. principi opulento aliquot ducatos, sed etiam et multo magis ob damnum habituale et consecutivum, quod afferret saepius repetitum, si semel citra grave peccatum liceret in tanta quantitate furari. Jam subsumo:

807. 2. Atqui licet revera furtum unius vel alterius ducati a principe vel alio ditissimo, unius floreni ab alio divite etc. semel factum eidem nullum vel exiguum afferret detrimentum, afferret tamen detrimentum maximum, si semel in tanta quantitate citra grave peccatum liceret; tunc enim ex hominum malitia et avaritia innata multiplicarentur ejusmodi furta, ex quorum frequentia maximum detrimentum etiam ditissimis sequeretur; ergo furtum in tali quantitate assignata censeri debet prohibitum graviter et sub peccato mortali. Accedit, quod haec sit communis hominum etiam prudentum persuasio, valorem unum aut duos ducatus excedentem esse gravem absolute, ut vix aliquis etiam potentissimus reperiatur, qui spectatis omnibus impendiis tantae pecuniae jacturam ut sibi damnosam non justissime aegre ferat. Secus est de furtis minoris quantitatis; non enim sequitur tantum detrimentum ex eo, quod homines sciant, se sine peccato mortali posse aliquid minutum furari: quia peccatum veniale, licet minus absterreat, tamen ob minus lucrum etiam minus invitat ad illa furta minutiora.

808. 3. Respective vero ad conditiones personarum re sua indigentium, per se notabile damnum infertur auferendo eis tantam quantitatem, quae ad victum unius diei sufficeret, prout supra specificatum. Quin etiam operario pauperi, qui in diurno labore ad sui sustentationem plus lucrari non potest, furari unum pacium mortale erit: quia furto majus damnum infertur tali pauperi, quam diviti furando integrum florenum vel ducatum. Item valde pauperi etiam aliquot nummos furari, quibus ad victum valde indigeret, letale erit eadem ratione: nam sicut testimonio Christi Marc. 12. vidua illa, quae duo aera minuta in gazophylacium misit, plus omnibus dedit, quia totum victum suum dedit, ita qui illi haec duo aera minuta furto abstulisset, non quid modicum, sed totum victum abstulisset ideoque grave damnum intu-

lisset. Item eadem ratione peccatum mortale committetur auferendo alicui rem quantumvis modicam, si ipsi exinde grave damnum emergat vel lucrum cesset; ut si auferat pauperi sartori acum, sutori subulam, scribae calamum aliive aliud instrumentum, cum tamen scias, illum aliud non habere nec brevi acquirere posse ad opera sua necessaria exercenda, ut ex communi notant Navarr. c. 17. n. 2, Laym. cit. c. 1. n. 3, Lugo cit. sect. 3.

809. 4. Denique apud omnes constans est, eum, qui furatur quantumvis minimam rem, sed animo accipiendi quid magnum, peccare mortaliter in intentione et affectu, etsi non in executione et effectu. Unde si poenitens confiteatur, se modicum quid furatum esse, aliquando a confessario interrogandus erit, an forte non defuerit animus plura surripiendi, si copia vel occasio fuisset: quia, ut dicit S. Hieronymus in epistola ad Titum cap. 2. relatus D. p. 2. caus. 14. q. 6. c. 4: „Fur non solum in majoribus, sed etiam in minoribus judicatur, non enim id, quod furto ablatum, sed mens furandi attenditur.“

Sectio II.

De furtis minutis multiplicatis seu continuatis respectu ejusdem et diversorum. Ubi simul de furtis domesticorum etc.

Summarium.

810. Furta minuta constituunt mortale tripliciter:
811—812. Ex intentione principali per ea ditescendi,
813—815. Ex intentione directa vel indirecta ea continuandi, animadversa jam notabili materia concrescente et
816—817. Ex sola injusta detentione.
818—819. Idem probabilius est de furtis minutis factis ab eodem diversis,
820. Admissa tamen majori quantitate materiae,
821—822. Immo et factis eidem a diversis communi consilio et cooperatione.
823—824. Secus si non ita communi consilio vel influxu cum aliis quis modica furetur.
825—826. Furta domesticorum sunt vera furta: ut tamen mortalia sint, requiritur major quantitas materiae, quam in furtis extraneorum.
827. Unde et uxores mortaliter peccant, surripiendo notabilem quantitatem de bonis mariti,
828. Eis tamen pro parvitate materiae respective multum admittitur,
829. Et insuper ex diversis capitibus citra peccatum de bonis mariti quid auferre vel disponere possint.
830. Quas eleemosynas vel donationes facere possint uxores et quantum sibi ipsis applicare?
831. Refertur et resolvitur casus astutae uxoris.
832. Etiam filiifamilias mortaliter peccant surripiendo notabilem quantitatem de bonis patris.
833. Ad id tamen longe major quantitas requiritur, quam in furtis extraneorum.
834. Auferendo autem esculenta et poculenta tam ipsi, quam Religiosi et servi, raro peccant mortaliter, si ipsimet absumant.
835. Ac etiam sine peccato de bonis paternis aliquas congruas expensas facere possunt.

836—837. Similiter Religiosus notabilem quantitatem de bonis monasterii surripiens dupliciter peccat mortaliter, peccato furti et proprietatis contra votum,
838. Cui communiter ad mortale non concedunt (nisi in esculentis et poculentis) majorem quantitatem, quam furi extraneo.
839. Alii tamen aeque probabiliter concedunt ei tantum, quantum filiofamilias,
840. Pro qua tenetur etiam ad restitutionem.
841—843. Idem ferme est de furtis famulorum et ancillarum.
844. Quid de furtis sartorum, textorum, molitorum?

Assertio III: *Furta minuta facta eidem ab eodem ad notabilem* 810.
quantitatem pervenientia constituunt peccatum mortale triplici ratione: 1. Ex intentione principali, per furta minuta ditescendi vel congregandi magnam quantitatem. 2. Ex intentione directa vel indirecta, continuandi furtum minutum, animadversa jam notabili materia concrescente. 3. Ex sola detentione injusta notabilis materiae de furtis minutis ab eodem diversis, immo et factis eidem a diversis communi consilio, cooperatione vel influxu unius in reliquos. Explico particulatim.

§ I. *Ex intentione principali ditescendi.* Qui furtis repetitis semper 811.
furatur quid modicum, ne forte notetur, sed ex intentione surripiendi tandem magnam quantitatem et inde ditescendi, is primo et singulis furtis peccat mortaliter. Omnes. Less. l. 2. de just. c. 12. dub. 7, Sanch. l. 7. moral. c. 31, Laym. l. 3. cap. 1. n. 6, Lugo disp. 16. sect. 3. de just. Ratio clara est: quia qui habet propositum, proximo nocendi in re gravi, peccat mortaliter, et media semper participant malitiam sui finis; atqui talis habet et retinet semper propositum nocendi proximo in re gravi, et singula furta minuta procedunt ex illo proposito tanquam ejus continua executio singulaque tanquam media ordinantur ad acquirendam rem notabilem ut finem mortaliter malum; ergo talis singulis furtis minutis peccat mortaliter; non tamen (quod bene nota) committit tot distincta furta mortalia, quot sunt furta minuta, sed unum tantum: quia omnia furta minuta simul sub una intentione principali uniuntur, tanquam continua una executio illius intentionis mortalis. Quod etiam in furtis gravibus repetitis et sub una intentione unitis usuvenit, de quo in materia peccati.

Quare judica, mortaliter peccasse eum, qui mensuras et pondera 812.
falsificando modice, vino aquam aliisque mercibus deteriorem materiam miscendo, notabile lucrum collegit; item qui alienas vineas circumcursando uvarum multitudinem congregavit: quia in his casibus unum est malignum propositum circa objectum grave et mortale, etsi successive et minutatim congregando. Non autem ita facile judicabis, mortaliter peccasse eum, qui hodie ab uno non ita divite duos pacios furatus est et absumpsit ac deinceps abstinere proposuit, nihilominus post aliquot dies iterum nactus occasionem duos pacios eidem vel alteri abstulit, et eodem modo saepius post propositum abstinendi pervenit ad summam unius v. g. taleri vel floreni: quia talis non unum propositum retinet, quippe quod saepius revocavit; unde nec unum peccatum committit, sed plura dissoluta et venialia, nisi denique perveniat ad quantitatem valde notabilem v. g. trium vel quatuor florenorum; tunc peccatum mortale non effugiet, si non ratione ablationis, saltem ratione injustae detentionis, ut mox videbis amplius.

813. § II. *Ex intentione continuandi.* Qui successive repetitis vicibus furatur quid modicum v. g. singulos denarios etc. absque quidem praevia intentione congregandi magnam quantitatem vel ditescendi, attamen advertens, concrescere magnam summam domino notabiliter nocituram, quae nimirum simul ablata sine controversia sufficeret ad peccatum mortale, eo statu sciens et volens insuper aliquid modicum auferat, sciens vel excedens illam quantitatem, etiam unicum denarium, ipso illo ultimo furto minuto peccat mortaliter, seu ipsum ultimum furtum illud minutum, alioquin seorsim secundum se sumptum veniale tantum, hic et nunc ratione conjunctionis volitae cum praecedentibus est peccatum mortale; seu potius et recte sonantius loquendo, intentio seu voluntas illa continuandi furtum per illud minutum usque ad quantitatem notabilem letalis est: quia nimirum censetur consentire in totum damnum, ut supponitur, graviter domino nociturum. Ratio ergo est: quia illud opus, quo injustum notabile damnum proximi completur, mortale est; atqui per illud ultimum furtum, quo quis advertit, se pervenire ad summam notabilem v. g. furando ultimum pacium complentem talerum vel ducatum respective, completur notabile damnum proximi; ergo illud ultimum furtum mortale est, non quidem secundum se absolute, sed cum habitudine ad furta praecedentia consideratum. Certe potest quis etiam comedendo vel bibendo pretiosa aliena peccare mortaliter, ubi sane ultima comestio vel ultimus haustus secundum se non est quid grave, tamen cum praecedentibus conflat damnum et peccatum grave. Communis DD. Major, Medina, Sotus, Valentia, Vasquez aliisque cit. Sanch. c. 21. n. 5, Laym. cit. c. 1. n. 6, Lugo supra sect. 3. et nos fusius tr. 1. de peccatis. Contrarium tamen docuerunt Navarrus c. 17. n. 139, Lessius supra dub. 8. et noster Marchant. tribun. t. 1. tr. 3. tit. 1, q. 5. et alii negantes, ullum ex illis furtis minutis fuisse peccatum mortale, quamvis fateantur, talem sub mortali teneri restituere illam quantitatem per furta minuta congregatam; ideoque non quidem auferendo unquam, sed detinendo tantum peccare mortaliter, quod ipsum quidem posse fieri, patebit mox § sequenti. Sed hic interim confirmemus nostram sententiam. Talis ergo secundum omnes sub mortali tenetur restituere summam notabilem furtis minutis congregatam, cum ab Innocentio XI. damnata sit haec propositio 38: „Non tenetur quis sub poena peccati mortalis restituere quod ablatum est per pauca furta, quantumcunque sit magna summa totalis“, non quidem sub mortali totam illam summam, sed solum illam partem, quae constituit quantitatem notabilem in grave damnum proximi quaque restituta non retinetur amplius quantitas notabilis cum gravi damno proximi, secundum communem DD. apud Lugo cit. n. 41; atqui quod sub mortali restituendum est, etiam sub mortali non auferendum erat, seu cujus retentio est mortalis, illius etiam ablatio fuit vel saltem potuit esse mortalis, cum haec duo moraliter idem sint; ergo si illa pars complens summam notabilem sub mortali restituenda est, eandem auferre fuit vel saltem potuit esse mortale, nisi tunc inadvertentia excusasset, juxta mox dicenda § sequenti. Atque haec sententia etiam in aliis materiis locum habet, ut in Horis, jejuniis etc. prout universaliter docuimus in materia de peccatis.

Dices 1: Multiplicata venialia nunquam faciunt mortale. Di- 814.
stinguo: si sint omnino disparata, absque omni connexione ad invicem in materia vel effectu causato (ut in cogitationibus inutilibus, verbis otiosis, mendaciis jocosis etc. etiam in infinitum multiplicatis), concedo; si autem sint ita connexa, ut in nostro proposito, nego assumpt. Neque etiam in proposito peccata venialia ut talia in individuo faciunt unum mortale, sed ultimum furtum, quod secundum se solum esset veniale, hic et nunc adjectum praecedentibus furtis fit mortale, quod valde notandum est. 2. Ultimus actus furti est ejusdem rationis cum praecedentibus; ergo venialis tantum, sicut actus praecedentes. Distinguo antec.: est ejusdem rationis ex objecto et per se, concedo; est ejusdem rationis ex circumstantia et per accidens, nego antec. cum conseq. Ratione enim connexionis cum praecedentibus furtis habet ut ultimus actus aliquam circumstantiam, complentem scilicet materiam et damnum notabile domini, quam non habent actus priores. 3. Ultimum furtum non plus nocet, quam praecedentia; ergo omnia sunt venialia tantum. Iterum dist. ant.: Non plus nocet absolute secundum se sumptum, conc.; non plus nocet respective et ut est conjunctum cum furtis praecedentibus, nego: nam ultimo furto minuto aufertur jam integer florenus vel ducatus, qui non ablatus erat furtis praecedentibus. 4. Quomodo ergo salvabuntur famuli magnatum continuo auferentes, consumentes vel male impendentes aliqua modica et nunquam restituentes? Resp. excusari plerumque a mortali et onere restitutionis partim per inadvertentiam, quia nunquam advertunt vel reflectunt ad damnum domini notabile concrescens, partim quia domini magnates in his non censentur valde inviti nec suos famulos tam stricte obligare velle ad eam exactam curationem rerum suarum, etiam quoad modica. Alioquin et illi peccant, sicut alii homines.

Petes: Quid si quis post notabilem quantitatem minutis furtis 815.
comparatam usque ad peccatum mortale commissum, rursus incipiat et pergat furari modica? Ita distinguendum est cum Lugo supra cit.: aut enim talis nondum poenituit de furtis praecedentibus nec restituere proposuit; et sic denuo furando modica ab eodem peccat mortaliter toties quoties, quia tunc semper habet explicitam vel implicitam saltem voluntatem, augendi damnum notabile proximi et retinendi notabilem quantitatem rei alienae semper majorem et majorem. Aut talis jam poenituit de furtis praecedentibus et vel de facto restituit vel restituere data occasione proposuit; et tunc denuo furando minuta peccat tantum venialiter, donec rursus attingat quantitatem notabilem sufficientem ad mortale furtum: quia tunc per poenitentiam et restituendi propositum abrupta continuatione furtorum praecedentium cum sequentibus, et sequens materia furti non concrescit amplius cum praecedenti, sed manet per se sola et venialis, donec rursus etiam concrescat cum alia materia sequenti furtim subtracta.

§ III. *Ex sola injusta detentione.* Ex pluribus furtis minutis et 816.
singulis de facto venialibus tantum, accrescente tamen notabili quantitate sufficienti ad mortale, adhuc exurget peccatum mortale ratione injustae detentionis tantum. Ita nimirum, ut licet quis furtis minutis saepissime repetitis usque ad notabilem summam, quia nunquam recor-

datus praecedentium furtorum non advertit vel attendit ad accrescentem quantitatem, singulis furtis etiam ultimo solum peccaverit venialiter, et nunquam mortaliter ratione ablationis, postea tamen advertens aliquando quantitatem notabilem aggregatam, peccabit mortaliter ratione injustae detentionis seu non restitutionis rei alienae. Communis et certa doctrina apud citatos. Ubi rursus advertere debes, in furtis duo esse: unum est injusta ablatio rei alienae invito domino, alterum est injusta detentio seu non restitutio rei alienae invito domino. Et quamvis per se ordinarie ablatio et detentio ejusdem rei alienae constituant unum numero peccatum, cum utrumque per modum unius intendatur: nemo enim vult rem furari, quin saltem ad tempus eam detinere ejusque usu et possessione dominum spoliare intendat, per accidens tamen quoad rationem peccati saepe multum differunt, v. g. accepisti mutuum a domino volente, certo tempore restituendum; abstulisti gladium furioso ad impedienda damna aliis inferenda, postea finito termino vel furore, repetenti domino non restituis; non peccasti auferendo, retinendo autem peccas mortaliter ex genere suo. Contra furatus es equum suo domino, postea ab eodem domino aequali vel majori damno affectus non vis reddere; peccasti mortaliter auferendo, at non peccas detinendo, sed justa compensatione uteris, si alter damnum illatum quoque resarcire nolit. Item abstulisti bursam intentione furandi aliquot denarios tantum, postea repertos aliquot aureos detines; peccasti solum venialiter auferendo, sed detinendo mortaliter; similiter et in opposito. Ita in proposito si furtis minutis et venialibus saepe repetitis omnino disparatis nec ulla intentione unitis conquisivisti notabilem summam sufficientem ad peccatum mortale, peccasti semper venialiter tantum auferendo; at vero postea peccabis mortaliter compertam summam notabilem non restituendo invito domino. Ratio est: quia velle detinere alienum in magna quantitate, semper est mortale; atqui per plura furta repetita minuta, etsi omnia et singula venialia tantum, utputa si furans nunquam recordatus furtorum praecedentium non advertit ad materiam notabilem concrescentem, aut licet adverterit, tamen de praecedentibus jam poenituit et restituere proposuit, nihilominus reipsa aggregatur materia notabilis cum gravi damno proximi idcoque scienter retinens vel restituere nolens, peccabit mortaliter; ergo ex pluribus furtis minutis, etiamsi omnia et singula quoad ablationem fuerint venialia, tamen accrescente materia notabili sufficiente ad mortale ratione injustae detentionis exurget peccatum mortale et obligatio restituendi sub mortali, secundum omnes Doctores citatos.

817. Dices: Ex delicto veniali tantum non potest oriri obligatio restitutionis sub mortali, ut ex communi sententia alibi diximus; atqui in nostro casu ex delictis mere venialibus oriretur obligatio restitutionis sub mortali; nec satisfacit dicere, obligationem illam mortalem restituendi non oriri ratione acceptionum venialium, sed ratione injustae detentionis rei alienae in quantitate notabili aggregatae; nam contra supponamus, talem furem, postquam advertit, se jam accrescente materia notabili grave damnum intulisse, statim poenitere ac concipere propositum restituendi et efficaciter velle restituere quamprimum poterit, tunc certe neque detentio ulla erit mortalis; ergo tunc ex solis ab-

lationibus venialibus consurgit obligatio restituendi sub mortali. Respondetur negando assumptum primum et hanc consequentiam: vel enim talis statim restituit quamprimum potuit, et tunc nullam contraxit obligationem restituendi sub mortali, sed statim restituendo eam praecavit et extinxit; vel non restituit statim quando potuit, et ecce jam exurgit detentio nova injusta mortalis et inde obligatio restituendi sub mortali, quod valde notandum est.

§ IV. *Furta minuta ejusdem respectu diversorum.* Furta minuta et 818.
venialia praedictis modis constituunt peccatum mortale cum obligatione restituendi sub mortali, non tantum cum fiunt ab eodem eidem (prout hactenus suppositum fuit), sed etiam cum fiunt ab eodem diversis dominis. Et quidem quoad primum modum, cum quis ex directa et formali intentione ditescendi seu notabilem summam congregandi furatur a diversis modica, videtur esse extra controversiam: talis enim intentio est peccatum mortale, ex qua singula sequentia furta minuta, tanquam continua illius intentionis executio, eamdem malitiam mortalem participant, et tunc domini quam maxime censentur inviti. Quoad secundum vero modum, cum quis absque ejusmodi intentione principali magnam quantitatem congregandi a diversis furatur modica, usque ad notabilem summam scienter crescentem, equidem, Joannes Medina, Angelus, Navarr. cit. c. 17. n. 139, Tolet. l. 5. c. 16. et alii putant, talem nunquam peccare mortaliter,

Contrarium tamen longe verius docent DD. communiter, Lessius 819.
l. 2. de justit. c. 22. n. 7. Molina t. 3. disp. 686. Sanchez l. 7. moral. c. 5, Laym. l. 3. p. 1. c. 1. n. 6, Lugo ctt. disp. 16. sect. 3. § 1. Ratio est: quia licet talis minuta furando a diversis dominis non inferat notabile damnum singulis seorsim et actualiter, infert tamen notabile grave damnum omnibus collective seu ipsi communitati vel reipublicae, saltem habitualiter et consecutive, quatenus nimirum si talis modus furandi non esset graviter prohibitus, maxima sequerentur incommoda et inconvenientia contra bonum commune ac indemnitatem civium: si enim cuilibet citra peccatum mortale liceret ditescere tali modo seu furtim magnam copiam congregare ex alieno, quae foret facies reipublicae, qui mores, quae securitas? Deinde sequeretur, posse aliquem sine peccato mortali in venditionibus uti ponderibus et mensuris modice falsificatis et diminutis, quod tamen in omni republica bene instituta merito gravissime prohibitum est. Item sequeretur, non peccare mortaliter eum, qui ex granario vel cellario totius communitatis furaretur magnam quantitatem, aut qui sine justo titulo tributa seu gabellas etsi minutas exigeret a tota populosa communitate, quia talis singulos non graviter, sed leviter admodum laederet; quae tamen omnia omnium sensu sunt absurdissima.

Ceterum in favorem ejusmodi furunculorum aliqua hic advertenda 820.
sunt confessario: 1. Universaliter sive quis furtis minutis furetur ab eodem sive a diversis, ad contrahendum peccatum mortale majori quantitate opus est, quam illa, quae simul ablata constitueret peccatum mortale v. g. ad minimum plus dimidio: quia scilicet domini non sunt ita inviti ad furta successive seu per intervalla facta, quam ad furtum rei notabilis simul factum, et ordinarie non tantum damnum infertur. Vide

Molinam, Sanch., Lugo citatum. 2. Major item requiritur quantitas, si plura fura minuta diversis ac pluribus contingant, quam si eidem: quia tunc omnes et singuli non tam grave damnum patiuntur actualiter et communiter minus inviti sunt. Mol. cit. disp. 689. determinat duplo vel adhuc majorem quantitatem requiri in furtis diversis dominis, quam uni factis. Laym. ib. a mortali excusat eum, qui a triginta mercatoribus singulos pacios auferret, etsi uni ablati sine dubio mortalis quantitas essent. 3. Eo etiam major requiritur quantitas in furtis factis sive eidem sive diversis, quanto fiunt per majora temporum intervalla: quia eo magis deficit unius damni connexio, et domini minus inviti censentur, cum minus advertant. Unde licet florenus v. g. simul vel successive brevi tempore ablatus constitueret peccatum mortale, puta respectu mediocriter divitis, tamen successive per longum tempus, utpote duorum vel trium annorum surreptus non concrescit in peccatum mortale. Et si pluribus tanto temporum intervallo absque ditescendi proposito talia furta minuta fierent, etiam duo vel tres aurei non sufficerent ad mortale peccatum. Quae tamen omnia prudentis et probi viri vel confessarii judicio relinquuntur. De quo late videri possunt Mol. et Sanch. cit. 4. Addit Joan. Medina et probabiliter censet Lessius cit. dub. 7. etiam requiri, ut taliter successive et praesertim a pluribus auferens non sit valde pauper et egens, alioquin excusabitur semper a mortali et restitutionis debito gravi. Jam restat dubium in assertione indicatum:

821. *Quid de furtis minutis factis eidem a diversis?* Ex. gr. plures transeuntes vineam, singuli paucos botros decerpunt; plures intrantes cellam vinariam, singuli modicum furantur vinum vel furtive bibunt; plures famuli eidem domino modicam pecuniam subtrahunt, ita tamen, ut omnia simul sumpta conficiant quantitatem notabilem in grave detrimentum domini. Quaeritur, quantum singuli peccent et ad quid obligentur?

822. Hic certum est, si plures communi consensu, consilio, cooperatione ita furentur, singulos peccare mortaliter et obligari ad restitutionem in solidum, scilicet in defectu aliorum, quia singuli sunt causa moralis totius damni. Quodsi unus primus incipiens ejusmodi furtum minutum, solo exemplo suo aliis causa fuit, ut alii grave damnum inferrent, utique peccavit mortaliter et ex caritate saltem sub mortali tenetur ad compensandam partem a se ablatam, si spes sit probabilis, etiam alios damnum compensaturos, uti cum aliis observat Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 3.

823. Quaestio ergo et difficultas solum est, utrum, quando quis sciens, alios quoque modica furari vel furatos esse, nihilominus et ipse modica furatur, absque omni consensu tamen, cooperatione vel influxu in furta aliorum, peccet mortaliter et restituere teneatur suam partem, ex eo quod advertat, suo et aliorum furtis proximo notabile damnum inferri? Affirmativa sane communis est sententia. Nav., Medina, Major, Corduba, Angelus, Sayrus, Vasq. alii cum Mol. supra, Filliucio tr. 32. c. 10. n. 149. Ratio tota est: quod talis sciens cooperetur ad grave damnum proximi.

Probabilior tamen videtur sententia opposita negativa Lessii l. 2. 824.
c. 12. d. 9., Sanch. l. 7. mor. cap. 21, Tann. t. 3. d. 4. q. 6. dub. 9, Lúgo disp. 16. sect. 3. § 2, Dian. p. 2. tr. 17. res. 42. Ratio est: quia talis nec infert grave damnum ratione sui furti secundum se, quod exiguum et veniale esse supponitur, nec ratione sui furti ut conjuncti cum furtis aliorum, quia suo furto nullo modo cooperatur ad furta aliorum, et grave nocumentum ex omnibus resultans non causatur per tuum furtum, sed per furta aliorum, quibus nullo modo causa fuisti. Alioquin sequeretur, quod posito, ad furtum mortale sufficere viginti pacios, et Titius jam abstulisset octodecim, tu autem conscius absque ulla cooperatione auferres solum duos pacios, peccares mortaliter, et Titius venialiter tantum, quo nil absurdius; ergo eo casu non peccas mortaliter nec consequenter sub mortali obligaris ad restitutionem aliquam. Aliud est, si unus et idem tali modo furetur, tunc enim ipse solus totius damni causa est. Aliud etiam est de eo, qui jam aegrotum vel vulneratum alioquin supervicturum denuo leviter vulnerans occidit, quia infert gravissimum detrimentum, quod morbus vel vulnera priora non intulissent. Fundamentum ergo oppositae sententiae seu principium illud: Omnis scienter cooperans ad grave damnum alterius, peccat graviter: verum solum est, quando quis influit in totum damnum moraliter, jussu, concursu etc. aut per se graviter damnificat, non item si leviter tantum.

Assertio IV: *Furta domesticorum, uxorum, filiorum, Religiosorum,* 825.
famulorum etc. facta invito marito, patre, praelato, domino etc. sunt vera furta; ut tamen mortalia sint, regulariter requiritur major materiae quantitas, quam in furtis externorum. In hoc omnes consentiunt.

Ratio est: quia ex una parte omnes illi vere usurpant rem alienam invito domino, ideoque vera furta committunt; ex alia autem parte paterfamilias v. g. non ita invitus est, quod res sua a domesticis surripiatur, quam si surriperetur ab extraneis, nec vult jus suum ita stricte tenere adversus domesticos, sicut adversus extraneos; aut si valde invitus esse videatur, graviter succenseat, plerumque tamen non tam ratione rei acceptae et quoad substantiam invitus est, quam ratione modi accipiendi, scilicet clam, furtim, non petita licentia aut ratione mali finis, v. g. ut lusu, potatione etc. perdant, uti observat communis DD. Unde etiam contra tales personas domesticas, uxorem, filios, amicos etc. in foro externo non conceditur actio poenalis et famosa furti, sed alia mitior amotarum rerum. Neque contra famulos vel ancillas actionem instituere potest paterfamilias, si furta modica sunt; secus est, si sunt immodica vel nimis multiplicata, ut ex communi DD. notat Clarus l. 4. sent. § furtum n. 22. apud Laym. cit. c. 1. n. 4. Illud autem operosum est decernere, quaenam in ejusmodi domesticorum furtis quantitas requiratur necessaria ac sufficiens sit ad peccatum mortale; variis varia prolixe disputantibus tandem communi sapientum consensu est haec

Regula generalis: In ejusmodi domesticorum furtis nullam posse 826.
dari certam regulam, quaenam quantitas requiratur et sufficiat ad peccatum mortale, sed consideratis circumstantiis prudentis confessarii judicio decernendum esse. Nam minus invitus erit et rationabiliter

praesumetur esse dominus dives, liberalis, amicus, quam pauper, avarus, parum amans; minus invitus, si domestici furentur ad proprios usus, quam si ad dandum aliis; minus, si panem, vinum, esculentorum reliquias, quam si pecuniam, vestes, alia pretiosa; minus si quid modicum et raro, quam si frequenter vel nimis magnum quid surripiant; si sis multum utilis et industrius, quam si negligens et parvi momenti et ita de sexcentis. Notat etiam Lugo disp. 16. sect. 4. n. 67., pietatem patris v. g. in filium, itemque mariti in uxorem, praelati in subditum etc. diminuere involuntarium: si enim non facile credendus est velle esse ita invitus, ut filiis illa furta non nimis gravia imputentur ad peccatum mortale et consequenter ad aeternam damnationem. His ergo et similibus expensis discernendum erit, an praefati domestici peccaverint mortaliter cum obligatione restitutionis necne; claritatis tamen gratia et frequentis praxis breviter percurramus singulos.

827. § I. *Uxores.* Peccat mortaliter uxor peccato furti, si notabilem quantitatem surripit de bonis mariti, quorum scilicet ipse habet dominium vel saltem administrationem seu usufructum, uti sunt ipsa bona dotalia et lucra communia, nimirum graviter, rationabiliter et quoad substantiam, non modum tantum, invito marito. Omnes. Ratio jam dicta est: quia revera usurpat rem alienam, scilicet ad maritum jure dominii vel administrationis spectantem, juste invito domino; ergo peccat peccato furti et quidem mortali, si notabilis sit quantitas; semper tamen major, quam alias, consideratis circumstantiis personarum, facultatis, magnitudine dotis allatae aliisque judicio prudenti aestimandis, juxta paulo ante dicta. Atque apud omnes in confesso est, uxorem in tali quantitate notabili surripientem etiam teneri ad restitutionem sub mortali. At quomodo restituet? Respondetur, vel statim restituat de bonis propriis paraphernalibus, si habeat, vel post mortem mariti restituet haeredibus ex dote vel aliunde acquisitis; si neutrum possit, saltem aliis modis, obsequiis, officiis, etc. aut ipsi marito aut postea haeredibus compensare conabitur. Tandem si nil possit, excusabit impotentia, juxta communem doctrinam in materia de restitutione. Insuper aliqua hic advertenda sunt:

828. 1. Pro parvitate materiae excusante uxorem a peccato mortali furti servari potest regula, quam cum Bannes aliisque tradunt Diana p. 2. tr. 15. res. 34. et Tamb. l. 8. c. 3. § 4. n. 2, nimirum uxorem divitis posse auferre et expendere singulis annis partem vigesimam lucri annui seu annuorum redituum: loquentes de expensis in eleemosynas et honestas donationes; eadem ergo quantitas poterit excusare a peccato mortali in furtis uxorum; saltem quando patrimonium viri mediocre et non nimium est: nam universaliter loquendo hoc ipsum nimium videtur Lugoni cit. n. 64. et merito; nam uxor principis habentis v. g. ducenta millia annuorum redituum, posset quotannis inscio marito decem millia usurpare vel furto auferre, citra mortale, quod certe vel ditissimorum consuetudo non probat.

829. 2. Insuper citra omne peccatum et licite uxor de bonis mariti auferre ac disponere poterit ex diversis capitibus. Communis DD. Nav. c. 173. n. 3, Laym. l. 3. de caritate c. 6, Diana p. 5. res. 34. a. Quando ipsa uxor bona administret et familiam gubernat vel con-

sentiente viro, ut saepe fit, vel viro absente, aegroto, amente aliave causa impedito, quo casu potest facere honestas donationes, eleemosynas et similes expensas, quas ipse vir gubernans faceret vel facere deberet, non autem notabiliter majores, ut notat Nav. cit. n. 144. a. Si vir ita concedat expresse vel tacite aut rogatus facile concederet aut saltem rationabiliter concedere deberet, ut si pro necessitatibus familiae (maxime quando maritus tenax non sufficienter vel libenter dat) pro suo victu vel cultu juxta suum statum accipiat; si faciat donationes liberales, maxime remuneratorias et eleemosynas secundum consuetudinem aliarum suae conditionis feminarum; si quid alicui det ad avertendum damnum corporale mariti etc.: tunc enim praesumitur adesse ejus voluntas exemplo Abigaelis 1. Reg. 25. c. Quandocunque occurrit casus aut necessitas, in qua ipsemet maritus deberet ac teneretur facere aliquas expensas vel eleemosynas v. g. in extrema vel gravi necessitate proximi, immo etiam in communi necessitate, si maritus habens bona superflua nunquam vellet dare eleemosynam, servato debito moderamine potest et debet facere uxor: tunc enim quoad hoc quasi viri locum ejusque defectum supplet, idque ipso jure divino, quo uxor data est in adjutorium viri, uti observat noster Marchant t. 2. tr. 2. tit. 4. sect. 2. q. 1. app. 2. dub. 2. d. Si det aliquid patri, matri, immo fratri, sorori aut filiis ex alio marito, quando hi egent alimentis, et ipsa aliunde non habet bona propria, quibus eos alat; attamen hoc casu ex jure communi soluto matrimonio debebit ipsa quae dedit restituere ex sua dote haeredibus mariti, ut docet communis. Ratio est: quia quoad haec damnum infert marito, cujus consensum rationabiliter praesumere non potest.

3. Ex eo porro quod uxor ex bonis mariti possit expendere per annum vigesimam circiter partem annuorum redituum in moderatas eleemosynas aut donationes liberales juxta statum suum, recte colliges cum Mol., Tamb. et aliis, eam posse illas eleemosynas vel donationes simul aggregare et totam summam uni simul pauperi aut amico largiri, secluso alio inconvenienti, de quo mox. At nunquid licebit uxori ejusmodi summam aggregatam ex eleemosynis vel donationibus, quas posset facere aliis, sibi ipsi suisque usibus applicare aut in futurum reservare? Curiosa quaestio, tamen practica. Respondetur cum distinctione: non licere quoad eleemosynas; hae enim debentur pauperibus, qualis ipsa non est neque maritus quoad hoc potest censeri esse contentus; licere autem quoad donationes vel expensas liberales: has enim sicut potest reservare pro aliis, cur non etiam pro seipsa, ait Tamb., merito tamen excipiens aliud inconveniens: cum enim ad decorem familiae ipsiusque mariti honorem spectet eleemosynas et hujusmodi donationes facere pluribus, non poterit licite ita se gerere uxor, ut semper prorsus uni tantum congreget vel etiam sibimet applicet, quia sic merito invitus esset maritus; non igitur semper, non ordinarie, sed parce, moderate et sine offensione decoris hac arte congregandi uni tantum vel sibi ipsi uti poterit uxor. 830.

4. Pro ampliori declaratione dictorum de uxoribus accipe casum et praxim uxoris nequiter providae praedivitis viri, quae exiguam vel nullam dotem attulerat marito. Advertit haec, liberos se non susci- 831.

pere et inde fore, ut tempore viduitatis egere debeat; ideo partim ex pecuniis marito surreptis citra omnem ejus licentiam, partim ex eleemosynis et liberalibus donationibus, quas juxta statum suum facere poterat, sibi cumulatis, partim ex privato opere et labore suo, partim quae sibi ex concessis subtrahebat, utpote contenta tot annis unico panneo indumento, cum licite potuerit accipere duo vel tria eaque holoserica et pretiose ornata ac similibus etc. intra paucos annos matrimonii collegit summam trecentorum ducatorum, quos per fidelem servum negotiationi applicuit atque felici successu intra aliquot annos tria millia aureorum aggregavit sibique reditum seu censum annuum honestissimum emit pro viduitatis tempore reservandum: potuitne eam summam censumque sibi reservare, an vero haeredibus mariti defuncti restituere tenebatur? Respondetur, nec totum posse retinere, nec totum teneri restituere, sed utrinque partem, pro diversitate bonorum ablatorum. a. Restituenda est pecunia clam surrepta inscio et nullo modo consentiente marito, una cum interesse, si quod accepit; non item restituendum est lucrum ex hujus surreptae pecuniae negotiatione acquisitum, quia pecunia de se est sterilis et lucrum, quod parit, tanquam merus fructus industriae totum cedit industriae negotiantis. b. Non restituenda, sed licite retineri potest pecunia ex labore ejus extraordinario comparata vel fraudando se suo genio sumptibusque licitis parcendo reservata ab uxore, una cum lucro ex ejusmodi pecuniae negotiatione acquisito. c. Restituenda est tota pecunia ex eleemosynis alioquin dandis reservata, non item ex ejusdem negotiatione lucrum, ut ante dictum. d. Pecunia autem ex liberalibus donationibus, quas facere potuisset reservata non restituenda est tota (de lucro nihil), sed solum eatenus, quatenus exinde familia passa esset detrimentum, tanta scilicet pars, quae recte expensa suffecisset ad familiae honorem conservandum arbitrio boni viri.

832. § II. *Filiifamilias.* 1. Et hi peccant mortaliter peccato furti, si invito patre notabilem quantitatem surripiant de bonis patris, quorum scilicet dominium vel saltem administratio et ususfructus ad patrem spectat, ut sunt ipsa etiam bona filii adventitia et profectitia. Certum apud omnes ex illo Prov. 28, 24: *Qui subtrahit aliquid a patre suo et a matre et dicit, hoc non esse peccatum, particeps homicidae est.* Ratio est eadem: quia vere usurpat rem alienam invito domino; ergo peccat peccato furti et quidem mortali in sufficienti materia; atque sub eadem culpa obligabitur restituere aut ipsam rem ablatam, si existat, aut aequivalens ex bonis propriis, si habeat, aut postea adducere in divisionem cum fratribus· a quo tamen excusatur, si fratres aut similiter furati sunt aut remittunt, aut si ipse pater vel jam condonavit vel probabiliter putatur fuisse condonaturus, si fuisset rogatus a filio, qui prae verecundia rogare non est ausus, et summa non excedat id, de quo pater disponere poterat sine praejudicio et injuria aliorum filiorum, utpote sine diminutione portionis legitimae. Communis DD. apud cit. Lugo, Laym., Lessius.

833. 2. Omnes conveniunt, ad furtum grave filiorum et obligationem gravem restituendi multo majorem requiri quantitatem, quam in furtis extraneorum, ob rationem in assertione allatam. Quaenam autem quan-

titas sufficiat ad peccatum mortale, prudens confessarius arbitrari debet non solum ex materia ablata, sed etiam ex circumstantiis personarum: scilicet ex statu et facultatibus parentis, ejus genio et affectu in filium, ex filiorum pluralitate vel paucitate, ex filii accipiensis aetate et rei acceptae usu etc.; semper tamen vitando extrema, ut nec temere peccati mortalis scrupulus iis injiciatur, nec etiam ansa praebeatur ad furandum nimium de bonis parentum; una enim certe mensura assignari non potest, quidquid conentur Doctores. Audi aliquorum placita; Lessius, Nav., Filliuc. et alli volunt, filium non esse condemnandum peccati mortalis, si duos vel tres aureos auferat a patre divite, secus si a mechanico exiguae fortunae. Salas de hoc rogatus respondit, filium unicum patris habentis quingentos aureos annuos posse sine mortali anferre singulis annis triginta aureos. Bannes dicit, minus quam quinquaginta aureos, non sufficere ad furtum mortale filii a parente divite; quod de furtis filiorum magnatum etiam concedit Lug. disp. 16. sect. 4.

3. Id etiam apud omnes in confesso est, filios familias quemad- 834.
modum Religiosos et servos rarissime peccare mortaliter auferendo esculenta seu poculenta, dummodo ipsimet absumant et non aliis divendant vel prodigant. Immo Sanch. l. 7. mor. c. 21. absolute negat, furta parva esculentorum et poculentorum commissa a filiisfamilias, Religiosis et famulis, etsi successive ad magnam quantitatem perveniant, unquam fieri peccatum mortale. Quod quidem verum esset, si pater, dominus vel praelatus invitus non sit quoad substantiam, sed solum quoad modum, secluso gravi damno familiae seu monasterii. Secus omnino est, si is rationabiliter invitus sit quoad ipsam substantiam, eo quod inde gravia damna domui vel monasterio inferri possint, ut si filii, Religiosi vel famuli quotidie a cellaria unam vel alteram mensuram vini surripiant, praesertim ubi vinum in pretio est: quis neget spatio unius mensis vel anni grave damnum illaturum et mortaliter peccaturum?

4. Ceterum citra peccatum aliquas expensas de bonis paternis 835.
facere poterunt filii, praesertim ad eleemosynas, donationes, recreationes vel ludos honestos suo statui congruos. a. Inprimis de interpretativo vel praesumpto parentis consensu, in levibus facile praesumendo. b. In extrema vel gravi necessitate proximi, si parentes ipsi nolint nec alii succurrere velint aut possint. c. Quando peregrinantur vel extant in scholis exteris. d. Quando a parentibus habent deputatam summam pro sua sustentatione, quod superest vel subparcunt, licite in pauperes et alias eleemosynas aut alios praedictos usus erogant.

§ III. *Religiosi.* Non est sermo de furto Religiosi forte facto ex- 836.
traneo vel ex bonis omnino alienis: in hoc enim perinde se habet ac ceteri fures, utique nulla concessa majori quantitate a mortali excusante. Sed sermo est de furtis Religiosi ex bonis monasterii vel conventus sui. De hoc accipe breviter.

1. Religiosus subditus notabilem quantitatem surripiens de bonis 837.
ipsius monasterii utique peccat mortaliter dupliciter, peccato furti contra justitiam, et simul peccato proprietatis contra votum paupertatis. Omnes. Ratio est: quia licet Religiosus sit membrum monasterii vel conventus et quasi filiusfamilias, quia tamen ex voto paupertatis omnis

proprietatis omnino incapax effectus est, quidquid absque expressa vel rationabiliter praesumpta licentia Superioris surripuit, usurpat vel consumit, tanquam vere alienum surripuit, usurpat vel consumit; adeoque peccat peccato furti et violatione paupertatis; idque pro ratione materiae mortaliter vel venialiter, aeque immo gravius quam saeculares tali voto non adstricti, sed rerum temporalium capaces.

838. 2. Quoad quantitatem autem mortalem communis est sententia DD. apud Mol. disp. 86, Sanch. l. 7. mor. c. 20. n. 5, Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 1. n. 5. in Religioso eamdem quantitatem sufficere et ad furtum mortale et ad mortalem transgressionem voti paupertatis, quae sive simul sive successive ablata sufficit ad furtum mortale saecularium (exceptis tamen usu consumptibilibus, esculentis, poculentis, in quibus, quia Superior plerumque magis invitus est quoad modum, quam quoad substantiam, major requiritur quantitas ad mortale), qua nimirum monasterio vel communitati notabile aliquod damnum inferatur, ut Superior etiam quoad substantiam merito invitus esse et censeri debeat. Ratio est: quia quoad alias res, pecunias v. g. supellectilem etc. praelatus aeque censetur, immo magis invitus, eas auferri a Religioso subdito, quam ab extraneo, non item quoad res usu consumptibiles, comestibiles, potabiles, nisi quatenus inde damnum grave monasterio inferretur, ut paulo ante dictum. In hac ergo communi sententia peccati mortalis damnabis Religiosum, si de bonis monasterii tenuis surripiat unum florenum, in monasterio opulento ducatum.

839. 3. Nihilominus probabilis videtur sententia opposita, ad peccatum mortale tam furti, quam violationis paupertatis in Religioso requiri eandem quantitatem, quae requiritur in filiofamilias, ut peccet mortaliter furando de bonis patris. Ita Rebellus, Ledesma, Fagundez, Cenedo apud Tamb. l. 8. decal. c. 4. n. 8. et seq. Ratio est, quia Religiosi inter filios computantur in jure canon. l. 3. tit. 12. c. 5. in 6., saltem in favorabilibus. Deinde non sunt praelati credendi magis inviti quoad rem clam acceptam a Religiosis, sed solum quoad modum, quam parentes carnales circa filios, cum illi non minus, sed magis subditos suos tanquam spirituales filios diligere debeant, ut proinde non censeri debeant inviti quoad rem acceptam ejusdem quantitatis, in qua pater carnalis honestae conditionis invitus non censeretur, ait Rebellus apud Sanch. cit.; qui tamen cum communi sententia contrarium tenet, a qua et ego non censeo recedendum in praxi. Eademque ratione discurrendum erit de peccato solius proprietatis ac violationis voti paupertatis, quando Religiosus absque ulla licentia accipit et usurpat res ab aliis oblatas vel donatas. Sed haec non sunt hujus loci.

840. 4. Religiosus denique de rebus monasterii notabilem quantitatem surripiens, tenebitur ad restitutionem, si res ablata adhuc existat; si autem jam absumpta vel alienata sit, excusabitur ut plurimum ob impotentiam, cum restitutio debeat fieri de proprio bono, Religiosus autem nihil proprium habeat. Nihilominus obligatus manet aliis modis sibi competentibus damnum monasterii resarcire, v. g. accuratiori executione sui officii, si quod habeat, aut si quid extraordinaria industria monasterio lucrari vel acquirere possit. Atque si alteri donavit bona fide accipienti, tenetur eum monere, quod non possit rem acceptam retinere,

sed restituere debeat, si adhuc existat, secus si jam bona fide absumpserit. Sin autem alter rem sibi donatam mala fide acceperit, quippe probe sciens, Religiosum nil donare vel alienare posse, is semper manet obligatus ad restituendum in specie vel aequivalente, juxta communem doctrinam in materia de restitutione possessoris malae fidei.

§ IV. *Famuli, ancillae, opifices.* 1. Servi seu famuli et ancillae, 841.
notabili quantitate surripientes de bonis domini, sine dubio committunt furtum mortale; iterum tamen aliquanto majori quantitate requisita, quam in furtis extraneorum. Ratio est: quia partim vere usurpant rem alienam invito domino; partim domini censentur minus inviti circa sibi servientes; sciunt enim, attenta fragilitate humana non posse ita fideliter ab iis administrari res domesticas, ut aliquid subinde non adhaereat manibus contrectantium; sicut qui conducit operarios in vineam, scit pro certo, uvas ab iis comedendas nec posse bovi trituranti os obturari.

2. Quoad quantitatem sufficientem ad mortale rursus certa regula 842.
assignari nequit, sed a confessario prudenter expendi debet ex circumstantiis, maxime domini opulentia, tenacitate, largitate etc.: minor enim quantitas sufficit in furto notabili simul facto, quam in furtis minutis successive factis, ut supra generaliter notatum. Rursus minor longe quantitas sufficit in furtis pecuniariis, quam in cibariis et poculentis; raro enim peccant mortaliter surripiendo esculenta vel poculenta suae praesertim curae commissa, ob rationem datam; immo saepe excusantur per modum compensationis ob exiguam tractationem, de quo infra. Sed vide quae de hoc notavi supra § 11. n. 3.

3. Gravi ergo ejusmodi furto facto famuli aliique domestici sine 843.
dubio contrahunt obligationem restituendi, a qua tamen saepissime excusantur per impotentiam; et si absque magna difficultate restituere non possint, praecipiat eis confessarius, ut extraordinariis sedulitatibus, officiis, laboribus, obsequiis etc. quoad fieri potest compensare studeant. Quomodo autem famuli minus justo stipendium habentes aut insufficientem sustentationem, uti possint occulta compensatione, mox videbis sect. seq.

4. Denique dubium restat de opificibus, quibus materia elaboranda 844.
datur, ut sunt sartores, textores, molitores, aurifices etc. et retinent vel surripiunt fragmenta vel reliquias materiae datae; an concrescente materia notabili peccent graviter et ad restitutionem obligentur. Respondetur breviter, per se loquendo idem omnino dicendum esse de his, quod supra dictum est de furtis minutis ab uno factis eidem vel diversis: eadem enim est ratio, si fragmenta sint alicujus momenti et a dominis curentur vel repetantur. Secus si fragmenta sint parvi momenti et a dominis non multum curentur vel pro derelictis habeantur; idque maxime si ipsi inde nil lucrentur, sed rursus aliis praesertim pauperibus applicent, uti post alios notavit etiam Lugo cit. disp. 16. sect. 4. § 2. et Diana p. 2. tr. 6. resol. 16. Per accidens tamen excusat Sanch. l. 2. consil. c. 7. dub. 2. posse sartores fragmenta alicujus momenti reservare, vendere vel inde sibi lucrari, partim quod domini eorum moris conscii minus censeantur inviti, partim vero ad occultam compensationem, cum sartores etiam timoratae conscientiae

querantur communiter, sibi a dominis sufficiens pretium non solvi, quibus tamen ob sartorum copiam, si se suosque alere velint, necessario laborare debeant. Intellige semper, dummodo notabile damnum domino evitetur.

Sectio III.

Furta excusata seu accepta per occultam compensationem.

Summarium.

845—846. Occulta compensatio debiti certi licita est,
847. Si adsint certae conditiones, scilicet ut quod accipitur sit debitum ex justitia et actu seu hic et nunc,
848. Ut debitum hoc justitiae sit omnino liquidum et certum, et non dubium tantum,
849. Ut compensatio fiat ad aequalitatem.
850. Ut debitum non possit commode alia via recuperari,
851. Ut quantum fieri potest compensatio fiat in eadem re vel specie,
852. Ut res, in qua fit compensatio, non sit depositum,
853. Ut caveatur damnum spirituale et temporale debitoris et
854. Periculum aut ipsius compensantis aut scandali aut alicujus tertii.
855—858. Traduntur quatuor modi licite compensandi: ubi, an possis tantundem a debitore mutuare etiam cum promissione et juramento reddendi, vel intercipere rem debitoris ad alium missam vel apud alium jam existentem etc.
859. Quomodo famuli ancillae et officiales licite uti possint compensatione
860. Et quando non?

845. **Assertio V:** *Justa et licita est occulta compensatio debiti certi, utpote vel ipsam rem tibi debitam occulte capiendo aut aequivalens ex bonis debitoris auferendo aut ex ejusdem bonis apud te existentibus retinendo, dummodo adsint debitae conditiones; eaque licite utitur quivis creditor modo opportuno, etiam famuli et officiales minus justo stipendium capientes, nisi domini justa ex causa minus stipendium pacti sint.* Tota communis; explico more solito.

846. § 1. *Justa et licita est occulta compensatio debiti certi.* Certum apud omnes meos citatos, etsi ex parte contradicat Henricus quodlib. 6. q. 26., qui licet concedat, posse rem debitoris apud te jam existentem retineri, negavit tamen, posse rem apud debitorem existentem auferri, eo quod non liceat injuriam injuria compensare. Sed recipitur ab omnibus. Ratio est: quia eo casu servatis debitis conditionibus nulla infertur injuria ipsi debitori, quia solum aufertur ab eo quod non suum, sed jure alterius est. Neque enim est injuriae vindicatio, sed defensio justa ab injuria, qua te continuo vexat debitor, rem tuam vel tibi debitam injuste detinendo, scilicet id, ad quod jus habes ex justitia v. g. mutuum, pretium, mercedem etc. Neque est vindicatio injuriae, quae nulli privato licita est propria auctoritate, sed solum est compen-

satio vel recuperatio illius, quod tuum est vel tibi debetur et ab altero injuste detentum aliter recuperare non potes commode; quod jure naturae omnibus licere debet, quo cuique licet se indemnem servare quovis modo citra novam injuriam alterius; sed hic agitur de tua indemnitate seu recuperatione justi debiti, alias non facile recuperandi, ut supponimus, idque citra omnem injuriam alterius; servatis enim debitis conditionibus, nulla infertur injuria debitori; ergo. Unde nec est praejudicium judicis, quia supponitur, debitum per judicis sententiam commode recuperari non posse sive ob defectum probationis, sive ob iniquitatem debitoris et etiam ipsius judicis, quo casu et jus naturae permittit et rationabiliter praesumitur, leges humanas non prohibere occultam compensationem facere, alias per sententiam judicis faciendam, et si prohiberent, certe injustae essent. Unde sequitur, talem occulte compensantem, minime esse furem in conscientia, neque incurrere poenam forte in furantes latam; immo in judicio conventus potest licite jurare, se nihil abstulisse, intelligendo, *injuste,* seu nihil alienum, quod sibi non debebatur. Insuper is statim atque rem per compensationem tibi vindicat, facit eam omnino suam, unde si forte postea pereat, sibi perit, non debitori, (quidquid in contrarium dicat Medina), quia nimirum omnis res, quae perit, suo domino perit. Ita communis DD. Nav. c. 17. n. 112, Molin. disp. 690, Lessium l. 1. c. 12. d. 10.

§ II. *Dummodo debitae conditiones adsint.* Conditiones ergo ad 847.
justam compensationem requisitae sunt sequentes:

1. Ut id, quod accipitur, sit debitum ex justitia et actu seu hic et nunc, utpote sive ex delicto et injusta laesione, sive ex aliquo contractu emptionis, mutui, conductionis, commodati etc. Non ergo juste accipi potest quod solum debetur ex caritate vel gratitudine, aut quod debetur quidem ex justitia, sed nondum pro hic et nunc solvendum est, sed in futurum tantum, quamdiu tamen spes est, te rem tuam jure alterius finito commode recuperare posse. Communis DD. apud citatos. Ratio est: quia compensatio fit ad recuperandum id, quod alter tibi tenetur restituere; sed alter tenetur restituere ex sola justitia et pro ratione contractus eo tantum tempore, quo ejus jus rem detinendi cessat; ergo illud solum juste accipi potest, quod ex justitia et actu hic et nunc debetur. Quamvis etiam praeoccupari possit debitum in futurum, v. g. mutuum, commodatum et locatum etc. ante tempus praefinitum auferendo aut aliunde ex bonis ejus compensando juxta modos § seq., quando morale periculum est, quod quis postea rem suam non sit recuperaturus, ut ex communi docent Tanner. disp. 4. q. 6. dub. 4, Lugo disp. 16. sect. 5, Diana p. 2. tr. 16. res. 46, Tamb. l. 8. tr. 2. c. 5. § 1. Ratio est: quia cuilibet licet, quando res sua est in periculo, illius assecurationem quaerere seque indemnem servare. Quodsi tamen per anticipatam acceptionem tuam debitori lucrum aliquod cessaret vel damnum emergeret, debebis omnino compensare, quia alias subiret debitor poenam antequam peccatum morae committeret, ut notat Tamb. cit.

2. Ut debitum justitiae sit omnino liquidum et certum et minime 848.
dubium: non enim aequum est, pro debito incerto velle solutionem certam, et in dubio melior est conditio possidentis; ergo qui dubitat, an res talis revera sit sua vel ipsi debita sive dubio mere negativo

sive etiam positivo, dum quis scilicet habet quidem probabilem rationem pro se, stante tamen simul probabili ratione in oppositum, non potest juste uti compensatione seu auferre rem ab alio, cum et ipse judex tali casu deberet adjudicare rem possidenti et auferendo inferret injuriam; non tamen deberet restituere, nisi post veritatem cognitam, de quo inferius.

849. 3. Ut compensatio fiat ad aequalitatem, ut scilicet non plus accipiatur, quam debitum sit; alioquin auferens peccabit contra justitiam commutativam cum obligatione restituendi excessum, cum factus sit ditior invito domino.

850. 4. Ut debitum non possit commode alia via recuperari intra vel extra judicium sive ob defectum probationis sive ob malitiam judicis aut debitoris, aut non absque alio incommodo, molestia, expensis, amissione favoris aut benevolentiae judicis vel ipsius debitoris, ait Lessius cit. dub. 10., nisi res eadem existens furto ablata esset; alioquin si res alia via commode possit recuperari, aut petendo ab ipso debitore aut judicis officium implorando, occulte compensans peccat quidem transgrediendo ordinem a jure constitutum, tamen communiter non graviter: cum nec grave scandalum nec gravis reipuclicae perturbatio inde communiter oriatur, ut cum aliis docent Lugo et Diana cit. Neque committit furtum vel injustitiae crimen aliquod restitutioni obnoxium, ut contra aliquos habet communis Doctorum cum S. Thom. q. 66. a. 5. ad 3.

851. 5. Ut quantum fieri poterit compensatio fiat in eadem re vel specie functionem recipiente, utpote pecuniam pro pecunia, triticum pro tritico, vinum pro vino auferendo etc.: hoc enim, cum commode fieri potest, injuste compensatio fieret in diversa specie v. g. pro pecunia auferendo equum, pro tritico vinum vel econtra: quia tunc absque justa causa debitor invitus cogitur ad alium contractum venditionis vel permutationis ineundum, et hac ratione difficilius attingitur aequalitas debiti et accepti, faciliusque gravatur debitor, cum compensans plerumque nolit accipere minus et aequale difficulter tangat. Quodsi tamen compensatio in eadem specie fieri nequeat ob defectum rei vel impedimentum aliquod, ut saepe accidit, saltem in foro conscientiae (quidquid sit de foro externo) juste et licite fieri potest compensatio in quibuscunque aliis rebus, servata semper aequalitate; v. g. si debitos tibi sex florenos in pecunia recuperare non possis, possis autem in vino vel frumento, accipias ejusdem valoris urnam vini vel scapham frumenti; si equum tibi debitum consequi nequeas, accipias pecuniam, quanti ille juste aestimatur, ut ex communi notant Vasq. de rest. c. 1. dub. 8, Laym. c. 1. n. 9. et alii. Neque eo casu, si alium modum compensandi non habeas, nisi accipiendo rem specie diversam cum gravi debitoris damno, abstinere cogeris: debitori enim imputabitur tale damnum, dum is debita solvere non laborat; dummodo tamen ejus damnum non esset notabiliter majus, quam tuum debitum; tunc saltem ex caritate abstinere debes, ut in simili mox iterum notabo. Vide Mol., Nav., Rebellum apud Dianam p. 2. tr. 16. res. 48.

852. 6. Ut res, in qua fit compensatio, non sit depositum. Ita habetur utroque jure Decret. l. 3. tit. 16. c. 2. et Cod. 4. tit. 34. c. 12, quamvis Pet. Nav., Lessius, Tanner. et Lugo cit. probabiliter putent, eas

leges solum habere locum in foro externo aut intelligendas esse, si aliter compensatio fieri possit, alioquin in foro conscientiae secus facientem servatis aliis conditionibus non esse damnandum peccati. Quare rem tui debitoris ab ipso apud te depositam in compensationem debiti tui sine scrupulo retinebis; quin etiam rem tui debitoris apud alium tertium nude depositam, alioquin pleno dominio ad ipsum spectantem, in compensationem tui debiti alio modo non impetrandi licite auferes, quia dummodo res sit tui debitoris nec ad alium pertineat, parum refert, ubi materialiter inveniatur, ut notat Tamb. cit. c. 5. § 4. n. 3. Ceterum per se constat, te in compensatione tui debiti non posse auferre rem alicujus tertii apud tuum debitorem depositam vel ei in pignus datam vel locatam aut commodatam, quia sic liquido alienam raperes.

7. Ut caveatur damnum spirituale et temporale debitoris. Spiri- 853.
tuale quidem, quatenus is conscius, se nondum solvisse debitum, manebit adhuc in mala fide et conscientia peccati mortalis. Temporale vero, quatenus ob eandem ignorantiam fortassis ipse debitor vel ejus haeres idem debitum postea iterum solvet, cum constet de debito, non vero de solutione. Ad utrumque cavendum monendus erit de obligatione ablata aut remissio simulanda, dicendo v. g. jam esse solutum, te jam esse contentum cum ipso etc. Id tamen solum teneris ex caritate, non ex justitia, quia neutrum damnum intendis, sed tuo jure usus es. Unde solum teneberis ita cavere, si facile et sine tuo incommodo possis, et tunc negligendo peccabis quidem contra caritatem, at non contra justitiam nec ad ullam restitutionem obligaberis, nisi ex re accepta, si debitor tibi secundo debitum solvisset; hanc enim secundam solutionem sine dubio ex justitia reddere teneberis.

8. Ut etiam evitetur periculum aut ipsius compensantis, utpote 854.
propriae infamiae, ne forte deprehensus in foro externo fur censearis aut tanquam rei alienae violentus invasor puniaris, aut scandali aliorum existimantium, te furatum esse, aut alicujus tertii v. g. ne forte tunc alius tanquam de furto suspectus habeatur vel puniatur; idque rursus solum ex caritate, non ex justitia, quia uteris jure tuo et damnum tertii per accidens et praeter intentionem tuam sequitur actionem tuam, ut notat Lugo l. c. ideoque ad id non obligaberis, nisi facile et sine tuo gravi incommodo possis. Poteris autem et certe ex caritate teneberis tale damnum proximi praecavere, saltem omittendo interim compensationem, si tuum debitum exiguum sit v. g. paucorum aureorum, et probabile sit, furtum alteri imputandum esse cum periculo gravissimi damni, infamiae, poenae et maxime mortis: tunc enim si non praecaveas, etsi non pecces contra justitiam nec ad ullam obligeris restitutionem, graviter tamen peccares contra caritatem, quae praecipit, ne ob parvam tuam commoditatem gravissimum proximo damnum inferas. Quare in his et similibus magnopere expendenda sunt et conferenda tua utilitas et proximi periculum. Vide Mol. t. 3. disp. 69. Denique eadem ratione dicendum in casu, quo debitor tuus ob tuam occultam compensationem fiat impotens ad solvendum aliis anterioribus aut magis privilegiatis debitis ac creditoribus suis: quia id damnum aliorum creditorum per accidens sequitur ad tuam compensationem, et res, quam accipis, non est adhuc eorundem creditorum, sed debitoris tui, ut sup-

ponimus, ideoque ordine caritatis tibi prae aliis prospicere poteris sine justitiae peccato; etsi similiter possis peccare contra caritatem, si nimirum tu non multum vel nihil egens re tua, omittendo compensationem nullum vel exiguum damnum patereris, alius vero creditor pauper v. g. multum egens re sua, grave damnum incurreret, ut notant Doctores citati.

855. § III. *Eaque licite utitur quivis debitor modo opportuno. Primus modus* securrissimus compensandi occulte est, rem proximi apud te existentem in aequivalenti detinere, ut jam indicatum est; item debitori tuo simile debitum a te sive antea sive postea, etiam de industria et directa intentione compensandi contractum, denegando, ut omnes consentiunt. At quid si eo casu tu a Titio v. g. tibi debente centum aureos pro merce vendita, subito occasione oblata vel praetensa mutues alios centum, expresse promittens vel etiam jurans, te velle ad certum terminum solvere (casum specifice appositum habes in secundo praecepto de juramentis); poterisne nihilominus compensatione utendo postea non solvere? Juristae multi absolute negant, multi absolute affirmant, Theologi rectius ita distinguunt: si juratus promisisti non solum solvere, sed etiam non uti compensatione, idque vel explicite in terminis vel saltem implicite ad petitionem debitoris, qui forte timens, ne ob compensationem ipsi non solvas, ob securitatem ita petiit, tunc omnino teneberis juramento et compensatione uti non poteris, ut omnes fatebuntur: omne enim juramentum implendum est, quando sine peccato impleri potest; in proposito autem potest impleri sine peccato. Si vero juramento promisisti tantum solvere ad certum terminum, minime vero non velle uti compensatione, utpote quia tunc de compensatione excludenda nil cogitasti, et maxime si etiam expresse inclusisti, saltem reservatione mentali (juro tibi solvere ad istum terminum, et si tu mihi solveris, alias non), tunc potes adhuc uti compensatione. Ita cum aliis Mol. disp. 360. et Lugo disp. 16. sect. 6. n. 117. Ratio est: quia tunc juramentum solum confirmat promissionem et auget obligationem solvendi et nil aliud seu ad nullum aliud objectum se extendit; atqui promissio et obligatio solvendi quantacunque secundum se non excludit compensationem: nam qui compensat, vere solvit remittendo prius aequivalens debitum; ergo sic satisfacit etiam juramento, quo se ad solvendum obligavit. Alia est ratio de juramento solvendi usuras, quod omnino obligare decernitur Dec. l. 2. tit. 24. c. 6: qui enim jurat solvere usuras, clare intendit solutionem realem usurarum, alioquin nullum esset objectum promissionis. Unde si mutuatarius haberet aliunde jus contra usurarium, qui nimiram aliunde ei aliquid debebat, non obstante juramento de solvendis usuris potest adhuc compensare remittendo illud aliud debitum pro usuris promissis: sic enim adhuc in aequivalenti solveret usuras adeoque adhuc plene satisfaceret juramento.

856. *Secundus modus* priori vicinus et communis compensandi est auferendo de bonis debitoris apud ipsummet debitorem existentibus, servatis conditionibus supra positis, de quo nil speciale dicendum superest. At quid si debitor tuus mittat pecuniam tuam ad alium sive dono sive pro emenda aliqua merce, sive forte in solutione alicujus debiti, poterisne auferendo illam tibi compensare tuum debitum? Respondetur, si pecunia illa missa a tuo debitore nondum sit acceptata ab illo tertio,

adhuc poteris illam auferendo tibi compensare: quamdiu enim res nondum acceptata est ab alio, manet adhuc sub dominio mittentis, ideoque adhuc vere compensas tibi de bonis debitoris tui. Similiter et econtra, si tertius aliquis mittat pecuniam vel aliam rem ad tuum debitorem sive dono sive in solutione debiti sive in alium finem, siquidem tuus debitor illam peccuniam jam acceptavit per se vel per alium, ipsum v. g. bajulum a se missum, adhuc compensando auferre poteris, quia accipis rem debitoris tui, in quam jus habes. Si autem pecunia vel res illa nondum est acceptata a tuo debitore, non poteris auferre, quia tunc auferres rem tertii, in quam jus non habes, ut cum Vasquez et Lugo resolvit Tamb. hic l. 8. tr. 2. c. 5. § 4.

857. *Tertius modus* compensandi occulte est, auferre de bonis debitoris tui apud alium tertium existentibus seu casu seu etiam simplici deposito, ut § praecedenti in conditione sexta annotatum est. Certum autem est, te non posse auferre rem tui debitoris apud alium tertium existentem, si ei aliquo speciali jure obligata est, utpote ipsi in pignus data, commodata, locata etc. antequam ejus jus extinguatur: tunc enim ipsi, qui tibi nil debet, veram injuriam, immo damnum inferes verissimo peccato furti, ut ex definitione furti supra explicata liquet. Unde etiamsi Princeps sit tuus debitor, poteris in compensationem defraudare gabellas ipsimet. At certe non poteris easdem defraudare jam alteri venditas vel locatas, propter rationem modo dictam, quia nunc huic tibi nihil debenti injuriam et damnum inferres. At quid, si tertius aliquis sit debitor tui debitoris? v. g. Titius debet Cajo centum aureos; Cajus similiter tibi; poterisne compensando auferre a Titio? Respondetur, nequaquam posse; sic enim auferres pecuniam, quae est adhuc Titii, in quam nullum omnino jus habes. Sed neque poteris, inscio ac invito debitore propria auctoritate pecuniam illam a Titio exigere vel recipere, sed debebis a judice petere per sequestrationem illius debiti, ut tibi satisfiat, vel certe inducere tuum debitorem, ut tibi jus suum in Titium cedat, juxta communem Juristarum et Theologorum. Vide pulchre Lugo disp. 16. sect. 6. n. 120.

858. *Quartus modus* et gradus compensandi potest esse ex bonis debitoris tui defuncti, quae tamen apud te inveniuntur deposita. Et certum est, licere per se loquendo; dubium autem et valde controversum est, an etiam liceat cum praejudicio creditorum anteriorum vel magis privilegiatorum. Respondetur breviter, quod sic, idque non solum, quando debita sunt ejusdem rationis; v. g. defunctus debeat tibi pecuniam, tu vicissim ab eo vivo accepisti pecuniam aequalem, licite retinebis occulte compensando; censetur enim facta aequivalens solutio per pecuniam tibi antea datam a defuncto; verum etiam quando debita essent diversae rationis; v. g. defunctus debebat tibi centum in pecunia, tu autem vicissim ab eo accepisti alias res vel merces ejusdem valoris et adhuc habes sive in pignus (et tunc consentiunt omnes, te posse retinere, cum ad eum finem res data sit in pignus, ut detineatur, donec debitum solvatur), sive titulo depositi, locati etc., uti contra communiorem apud Lugo cit. sect. 6. n. 126. pluribus cit. docent Dian. p. 3. tr. 5. miscel. res. 10. et Tamb. cit. § 6. n. 5. Ratio est: quia quando tu rem illam vivente tuo debitore habuisti, cum potuisses

tunc tibi eam appropriare in compensationem tui debiti, remansit apud te quasi in pignus: juste enim dicere poteras, jam sum de meo debito securus, res mei debitoris apud me est, certe si meum mihi non reddat, neque ego reddam ei rem suam, ideoque virtualiter et aequivalenter res illa est pignus tuum; atqui pignus actuale eo casu licite tibi retinere posses, non obstante praejudicio anteriorum vel magis privilegiatorum creditorum secundum communem DD. cum Lug. cit.; ergo et hoc quasi pignum virtuale aequivalens licite retinebis occulte compensando, saltem in foro conscientiae, de quo nos loquimur; in foro autem externo, in re valde controversa oportebit te accommodare legibus loci et sententiae judicis.

859. § IV. *Etiam famuli et officiales minus juste stipendium capientes:* quando nimirum liquido constat de inaequalitate stipendii comparatione laborum, obsequiorum et commodorum, quae dominis praestant famuli et officiales, licite sibi de eorum bonis occulte compensant ad aequalem aestimationem, servatis semper conditionibus supra positis. Ita communis DD. Nav. uterque, Mol. tr. 2. t. 3. disp. 509. et 548, Less., Laym. tr. 3. l. 3. c. 1. n. 10, Lugo cit. sect. 4. § 2. Ratio est: quia famulis et officialibus ex justitia debetur aequale stipendium suis laboribus et commodis, quae praestare debent, nisi ipsimet sponte remittere vel pro minori servire velint, sicut possent gratis servire; ergo sicut qui errore inductus vel necessitate coactus mercem minoris justo vendidit, in foro conscientiae potest pretii defectum exigere et si aliter recuperare non possit, occulte compensare, ita eadem ratione famulus vel officialis, qui ob errorem, necessitatem vel aliam similem causam operam suam minoris justo locavit (et maxime quando dominus pactam mercedem in toto vel in parte solvere nollet, secundum omnes): quia saltem secundum quid involuntarius fuit adeoque animum donandi non habuit, poterit defectum stipendii jure exigere et si aliter habere nequeat, occulte compensare, et dominus sibi ipsi imputet, quod minori pretio famulum servire cogens, occasionem praebeat occultae compensationis. Idemque dicendum, quando dominus famulis et ancillis considerato eorum labore, loci consuetudine et necessitate non praebet sufficientem victum, atque illi alia via, utpote dominum monendo, orando etc. quod sibi debitum esset consequi non possunt, tunc etiam licite aliqua occulta compensatione uti poterunt, maxime in esculentis, cum fames stimulat, ut notant DD. apud Laym. cit. Sed sequitur tandem

860. *Nisi domini justa ex causa minus stipendium pacti sint.* Variae enim sunt causae, ob quas domini famulis vel officialibus minus stipendium juste paciscuntur, ut illi ideo alia compensatione uti non possint: 1. quia dominus expresse vel tacite promittit aut spem praebet, se servitium sedulo praestitum aliunde remuneraturum, ad majora promoturum, officium vel beneficium procuraturum aut matrimonium utile procuraturum etc.: tunc enim quamdiu probabilis spes manet, dominum promissis suis satisfacturum, famuli alia compensatione uti non poterunt. 2. Quando famulus non totam operam domino impendit, sed interim etiam permittitur aliquam artem addiscere vel aliud quippiam commodi sibimet acquirere, ut ex Nav. utroque notat Laym. cit. 3. Quando dominus famuli opera non multum indigebat, sed rogatus eundem con-

duxit: tunc enim facile conqueri non poterit de stipendii exiguitate, quia sicut merces, ita et operae ultroneae vilescunt. 4. Quia tametsi opéra famuli dominus indigeret, multi tamen aderant, qui eandem conditionem libenter acceptassent, et tunc quoque si officio famulus discederet, plures adessent, eodem minori stipendio vel salario servituri; neque ergo hoc casu stipendium minus justo censeri debet, quia sicut multitudo vendentium mercium pretia minuit, ita et multitudo operam locantium minuit quantitatem stipendii sive mercedis. Ita communis DD. apud Laym. cit. Qui tamen recte monent, non ideo semper minorem mercedem juste effici, quia si unus accipere nolit, alter non deerit, qui accipiat: quia posterioris acceptatio ex mera necessitate et non ex copia locantium vel aequitate rei acceptae provenire potest. Tandem etiam maxime cavendum est, ne famuli, ancillae, officiales sint iniqui et excessivi aestimatores suarum operarum, laborum, obsequiorum, cum quilibet in propria causa caecutiat. Qua ratione merito ab Innoc. XI. damnata est haec propositio 37: „Famuli et famulae domesticae possunt occulte heris suis surripere ad compensandam operam suam, quam majorem judicant salario, quod recipiunt.“

Sectio IV.

Iterum furta excusata seu accepta propter necessitatem extremam vel gravem.

Summarium.

861. Quae dicatur necessitas extrema et quae gravis?
862—863. In extrema necessitate potest quis licite pro ejus exigentia auferre rem alienam
864. A quocunque alio in simili necessitate non constituto.
865. Immo per se loquendo, etiam obligatur auferre necessaria ad conservandam vitam,
866. Idque si opus sit, facere potest etiam publice et per vim.
867—868. Aut si per seipsum non possit auferre, potest ejus loco quivis alius ex proprio subvenire non potens.
869. Et cum extrema necessitas egenti tribuat jus rem alienam faciendi suam,
870. Ideo licet dominus rei, antequam pauper eam occupet, illam ei dare non teneatur ex justitia,
871. Tenetur tamen ex justitia auferentem non impedire et oblatam non eripere,
872. Sed insuper ex caritate et misericordia ultro dare.
873. Cui caritatis obligationi dominus rei probabiliter satisfacit, dando rem non gratis, sed cum pacto suo tempore restituendi vel solvendi, quo inito pauper obligatur.
874. Accipiens rem sine pacto, sed per seipsum, clam etc. si extreme eget re solum pro hic et nunc, non spe, utpote sperans vel alibi habens bona, rem accipere debet cum intentione et obligatione restituendi; non vero si re et spe simul sit egens extreme.
875. Unde licet hic re absumpta postea ultra spem ad meliorem fortunam perveniat, non tamen tenetur restituere,
876. Secus, si res absumpta non sit.
877. Qui rem accepit ante extremam necessitatem sive furto sive ex contractu, et dein in extrema necessitate absumpsit, ea peracta probabiliter restituere tenetur,

878. Tamen aeque probabilis est sententia negativa.
879. Idipsum licere etiam in necessitate gravi, affirmant aliqui, non tantum quando simul adest periculum labendi in necessitatem extremam,
880. Sed etiam, quando nullum adest tale periculum,
881. At hoc ultimum modo est omnino improbabile et damnatum ab Innoc. XI.
882. Duo tamen addenda sunt.

861. *Extrema* necessitas dicitur, qua homo periclitatur in natura et esse simpliciter, seu (quod optime circumscribit Lugo cit.) quae versatur circa ea, quae natura aequali jure omnibus voluit esse communia, ut vita, fama, libertas; ut si sis certe moriturus, gravissimo morbo conficiendus, fame vel frigore necandus, ab hoste vel latrone occidendus aliudve gravissimum et morti moraliter aequivalens malum incursurus v. g. perpetuam captivitatem, infamiam, triremium poenam etc., nisi tibi pecunia, veste, medicina, cibo succurratur. Necessitas *gravis* dicitur, qua homo solum periclitatur in statu et esse meliori, utpote si deberet amittere statum suum, laborare, servire, mendicare, nisi opportuno subsidio adjuvetur. De necessitate communi tantum, qualis est nostrorum communium pauperum vel mendicorum, hic nulla habenda est ratio.

862. **Assertio VI**: *In extrema necessitate licitum est auferre rem alienam, quatenus ad eam sublevandam necesse est, adeo ut dominus rei ex justitia teneatur auferentem non impedire; non tamen ex justitia, sed caritate tantum ultro dare, neque auferens postea ad restitutionem rei tunc acceptae et absumptae obligabitur; id ipsum licere in necessitate vere gravi non improbabiliter asseritur, sed verius negatur.* Explico per partes.

863. § I. *Licitum est, in extrema necessitate auferre rem alienam, quatenus ad eam sublevandam necesse est,* adeo ut talis neque furtum committat neque peccet. Omnes cum S. Thom. 2. 2. q. 66. a. 7, Scoto lib. 4. dist. 15. q. 2. n. 36. et late ac optime explicat Lugo disp. 16. sect. 6. Ratio communis est: quia res temporales sunt a Deo datae, ut vita omnium rerum temporalium nobilissima conservetur, cui juri vitae conservandae non potuit praejudicari per divisionem rerum jure gentium introductam. Ratio ergo fundamentalis est: quia concurrentibus eodem tempore duobus praeceptis incompossibilibus, quae scilicet ambo servari non possunt, majori cedit minus et obligare cessat: atqui in proposito concurrunt duo ejusmodi praecepta, scilicet conservandi vitam propriam et non furandi, quorum primum tanto majus est secundo, quanto bonum vitae rationalis praefertur bono temporali; praeceptum enim conservandi vitam naturalissimum, immediate fundatur in ipsa natura; praeceptum autem non furandi, etsi quoque naturale sit, non tamen immediate fundatur in ipsa natura, cum primaevo jure naturae omnia sint communia, sed fundatur in voluntario humano, scilicet divisione rerum et appropriatione in particulari jure humano gentium introducta; iniqua autem fuisset divisio rerum alioquin communium jure gentium introducta, nisi ea conditione facta esset, ut tamen pro extrema necessitate omnia communia manerent, ac cuilibet integrum manerent jus naturale ad accipiendum et usurpandum ea, quibus extreme indiget, adeoque quilibet habet verum jus auferendi et quasi occupandi illam rem ejusque acceptae vel occupatae acquirit verum dominium seu jus in re vel ejus usu, ut notat D. Thom. a. 7.; ergo in tali vere extrema vel quasi extrema necessitate constitutus

juste et licite potest sibi accipere et usurpare quantum et quatenus ad eam necessitatem sublevandam necessarium est. Adde et infer ulterius:

1. A quocunque alio non in simili necessitate constituto talis accipere potest: nam quamvis extreme egeas, non tamen poteris auferre ab alio simili extrema necessitate laborante, quia tunc sine controversia melior est conditio possidentis, ideoque is habet potius jus utendi re sua, ne pereat, quam tu. Quin neque tu extrema necessitate laborans poteris accipere ab alio in gravi tali necessitate constituto, ut illa re ablata ipse deberet incidere in necessitatem extremam seu in gravia mala, quae ipsi morti aequiparantur; poteris autem, si non ita gravia mala incursurus sit; quo sensu intelligendus Sanch. l. 1. consil. c. 2. dub. 5. n. 28. id absolute concedens. Denique si accepisti antea rem proximi nondum egentis, tunc postea superveniente extrema necessitate absumere poteris, nihil obstante quod pristinus dominus rei in simili necessitate positus sit: immo illi in tali casu etiam parentes, filios vel fratres tuos praeferre poteris, ita exigente ordine caritatis vel saltem permittente, ut cum Toleto et aliis docet Laym. cit. n. 7. 864.

2. Talis in necessitate extrema constitutus non tantum licite potest, sed etiam per se loquendo obligatur auferre sibi necessaria ad vitam conservandam, nec potest abstinendo mortem suam permittere: esset enim occidere seipsum sine justa causa, quod nunquam licet. Secus dicendum, si adesset rationabilis causa et honestus finis, utpote si timeret grave scandalum, si non posset rem auferre nisi occidendo dominum rem suam injuste defendentem etc.: tunc enim ad cavendum spirituale malum proximi licite et meritorie permitteret mortem propriam corporalem. Quamvis conveniat, eum, qui extremam necessitatem patitur, prius postulare a domino, quam auferre, et si a nullo impetrare possit, petat a magistratu et non propria auctoritate auferat, ut statuunt leges civiles: quia quando est spes obtinendi necessaria tali convenienti modo, non censetur necessitas sufficiens rapiendi aliena; nihilominus qui talem modum praetermittit, secluso scandalo non peccabit graviter contra justitiam, quia non peccatur quoad rem ablatam, sed tantum quoad modum auferendi, ut notat Less. cit. dub. 12. 865.

3. Talis necessaria ad vitam tuendam, si aliter obtinere non possit, etiam publice et per vim auferre potest: quia utitur jure suo, et alter negans vel impediens auferre necessaria, utitur vi injusta; licet autem vi vim repellere, consequenter eo casu egenus poterit se vi tueri tanquam contra injustm aggressorem; immo servato moderamine inculpatae tutelae etiam impedientem occidere poterit, juxta communem doctrinam in materia de homicidio seu occisione injusti agressoris supra cit. sect. III. 866.

4. Si extrema necessitate laboranti nullus dare vellet, sicut posset tunc ipse auferre, ita in iisdem casibus quisque alius ex proprio subvenire non potens ex alieno auferre potest, quantum opus est, ut misero subveniatur, ut docet communis DD. cum D. Thom. et Scoto cit. Ratio est: quia tunc is surripuit nomine indigentis et velut ejus instrumentum; atqui quod quis per se facere potest, per alium etiam fieri licet. Quodsi vero ille alius habeat ex suis bonis sufficienter, quo proximo subveniat, non poterit nec in toto nec in parte ad eum finem 867.

auferre ab alio, ut cum aliis docet Vasq. opusc. de elem. c. 2. dub 1. 2. et 3. Ratio est: quia tu tunc, si habeas superflua, ipsemet obligaris succurrere proximo extreme egenti, utique de tuo, non de alieno. Quod tamen limitat Lugo cit. sect. 7., si tu habeas apud te bona alterius, isque aeque ac tu superflua habeat, ideoque aeque possit ac debeat subvenire ac tu, posse te partim ex tuis partim ex bonis alterius subvenire, sicut ipse indigens posset tibi tunc aeque ex alterius ac ex tuis auferre, nec tunc apparet ratio, cur tu solus tenearis ex tuo integre subvenire.

868. Dices contra assertionem: in nulla necessitate, etiam ad servandam vitam licet mentiri, fornicari, pollutionem procurare; ergo etiam neque furari. Respondeo negando consequentiam ex allata probatione assertionis: quia mentiri, fornicari etc. est intrinsece malum, spectata natura rationali absolute; furari autem non est ita intrinsece malum, sed solum supposito voluntario humano divisionis rerum, quae divisio rerum non potuit se extendere ad casum extremae necessitatis. Sed clarius respondebis concedendo totum: in proposito enim non est furtum, sed est acceptio ejus, ad quod jus habet.

869. § II. *Dominus rei ex justitia tenetur auferentem non impedire, non tamen ex justitia, sed ex caritate tantum ultro dare.* Quamvis extrema necessitas tribuat egenti verum jus, ut possit accipere rem alienam per modum occupationis, isque rei acceptae dominium seu jus in re vel ejus usu, in quantum necessarium est, acquirat, ideoque pristinus dominus, obligetur extremo egentem ac volentem rem suam accipere non impedire vel rem jam acceptam non auferre, alioquin obligabitur ad compensationem damni secuti, si egenus moriatur vel pereat; ipse tamen dominus non est ex justitia, sed solum ex caritate et misericordia etsi strictissime obligatus rem suam dare proximo in extrema necessisate constituto, uti optime distinguit et contrarias confusas opiniones conciliat Lugo cit. disp. 16. sect. 7, Dian. p. 2 tr. 3. miscel. res. 29, Tamb. l. 8. c. 6. tr. 2. § 2. n. 4. Ratio est: quia extrema necessitas non facit egenum actu dominum rei alienae nec alios privat dominio rei suae, sed solum tribuit egeno jus ad occupandam et suam faciendam rem alterius, sicut si in nullius bonis esset: hoc enim sensu dicitur extrema necessitas facere res communes, hoc est facit, quod sicut posset quis valide et licite accipere res communes, quae in nullius bonis sunt, sic egens extreme possit valide et licite accipere rem alterius ac si in nullius bonis esset; ergo sicut ad rem communem Petrus non habet actuale jus justitiae, ratione cujus alii ex justitia obligentur ad eam Petro offerendam, sed ipsa solum occupatione comparat sibi actuale jus, ratione cujus alii ex justitia obligentur eum non impedire a re occupanda, vel occupata, ita in proposito ratione extremae necessitatis pauper non habet actuale jus in rem alterius, privans alterum dominio rei suae vel cogens alterum ad rem suam pauperi offerendam, sed solum habet jus et titulum, ut eam per occupationem possit facere suam vel sibi propriam, alterum solum obligans ad non impediendum pauperem ab occupatione vel usurpatione rei suae, sicut si in nullius bonis esset; ipsa vero occupatione acquirit actuale jus et dominium, quod sine injuria impedire non potest. Ergo ulterius.

1. Antequam pauper occupet rem alterius, dominus rei quamvis gnarus extremae necessitatis illius, non tenetur ex justitia rem suam illi dare; et hoc solum vult communis sententia DD. absolute negans hic talem obligationem justitiae, Nav., Sanch., Less., Coninch, alii apud Lugo cit. Unde ex eo, quod proximo extreme egenti non obtuleris rem tuam, cum non peccaveris contra justitiam, ut probatum est, sed solum contra caritatem et misericordiam, ut mox dicetur, non teneberis postea ad restitutionem illius rei, quam debuisses dare nec ad compensationem damni secuti, si egenus moriatur, cum solius justitiae violatio obligationem restitutionis inducat. 870.

2. Quando extreme egens de facto utens jure suo tentat rem proximi occupare vel jam occupavit, jam nemo sine injuria potest eum impedire, adeo ut ipse dominus rei ex justitia teneatur eum non impedire vel non auferre rem ab eo occupatam: quia, ut dictum, extreme egens habet jus occupandi illam rem, sicut si nullius esset domini et post occupationem fit dominus rei occupatae. Alioquin vere peccabit contra justitiam et jam obligabitur ad restitutionem damni secuti, si egens v. g. moriatur, captivus abducatur etc.; quo sensu rigorose verum est illud D. Ambrosii: „Pasce fame morientem, si non pavisti, occidisti.“ 871.

3. Insuper ex caritate et misericordia strictissime obligatur dominus rei etiam ultro dare proximo in necessitate extrema constituto rem suam necessariam, juxta certisssimam omnium sententiam in materia de caritate: hoc enim in casu omnium maxime obligat praeceptum divinum naturale caritatis ac misericordiae benefaciendi proximo et sucurrendi in necessitate constituto, toties tamque severe in Scripturis inculcatum, utique in materia tam gravi obligans sub mortali; generaliter enim mandavit Deus unicuique de proximo suo. 872.

4. Sed restat quaestio, utrum tali casu dominus rei obligationi suae ex caritate et misericordia subveniendi pauperi in extrema necessitate satisfaciat non gratis dando, sed mutuando vel credito vendendo rem necessariam, cum pacto restituendi vel solvendi in futurum, cum ad meliorem fortunam redierit; isque, nimirum pauper, eo pacto inito obligetur. Negant Sotus, Bannes, Medina, Valent,, Coninch et alii apud Lugo cit. hac ratione, quia praeceptum eleemosynae maxime obligat in extrema necessitate; sed eleemosyna debet gratis dari, quod enim mutuo datur, non est eleemosyna; ergo talis non satisfacit mutuando. Sed aeque probabiliter affirmant Nav., Cov., Adrian., Sanch., Vasp. aliique cit. Dian. sup. cit. Tamb. cit. c. 6. § 2. n. 8, Lugo cit. sect. 7. n. 167. Ratio est: quia caritas solum obligat ad subveniendum necessitati proximi; atqui in proposito succurritur sufficienter necessitati proximi mutuando, cum pacto restituendi tempore melioris fortunae; ergo non est obligatio dandi gratis, et quia spes hujus restitutionis ab homine modo extreme egente valde exigua et incerta est, satis commode dicitur dare eleemosynam, qui ita dat, ut compensationem vix sperans, pro donato habeat et habere velit, si restituere nequeat; non enim loquimur hic de mutuo stricte et absolute, sed imperfecto et conditionato, scilicet cum conditione: Restitues, si ad meliorem fortunam perveneris. 873.

874. Dices: Ergone quando extreme egens accipit ipse sibi necessaria de rebus alterius, tenebitur ita accipere per modum mutui, cum intentione et obligatione restituendi postea, si ad pinguiorem fortunam pervenerit? Resp. cum distinctione: si extreme egens re et spe pauper sit, ut nulla vel exigua spes sit emergendi ad meliorem fortunam, omnino poterit accipere absolute sine illa intentione et obligatione, quia utitur jure suo, ut dictum est, et ipsi domini tunc de illa obligatione tam incerta non solent curare. At vero si extreme egens solum per accidens hic et nunc re et non etiam spe pauper sit, utpote quia alibi habet bona vel in futurum habere potest et sperat, certum videtur, non posse auferre absolute alienum, sed cum onere, transacta necessitate restituendi, quia tunc non est necessitas simpliciter auferendi alienum, sed potius emendi vel mutuandi tantum. Et certissimum est, nullum dominum tunc debere, immo neque velle dare gratis, ut recte observat Lugo cit. n. 170.

875. § III. *Neque auferens postea ad restitutionem rei tunc acceptae et absumptae obligabitur.* 1. Quando nimirum extreme egens vere re et spe pauper, (secluso pacto inito, de quo supra) ipso tempore extremae necessitatis rem alterius, in quantum necessaria fuit et accepit et absumpsit, postea etsi ultra spem pinguiorem fortunam sortiatur, nunquam tenebitur restituere. Communissima. Ratio patet ex dictis: quia is usus fuit jure suo et rei tunc acceptae, quatenus sibi necessaria fuit, dominium sibi comparavit.

876. 2. Secus autem dicendum, si res accepta in extrema necessitate non sit absumpta, sed etiamnum existat, ut equus, vestis etc.: haec enim superata necessitate restituenda erit secundum omnes. Ratio est: quia extrema necessitas non tribuit plus juris in rem alterius, quam necessarium sit ad illam sublevandam; sed in proposito non erat necessaria res adhuc existens, sed solum ejus usus, ideoque egens occupando illam solum comparavit sibi dominium utile illius rei, dominio directo adhuc remanente penes pristinum dominum; ergo res adhuc existens post necessitatem domino restituenda erit.

877. 3. Si vero egens accepit rem alienam ante necessitatem extremam, sive ex delicto sive ex contractu, utpote deposito, commodato, locato vel quovis alio titulo, et in extrema necessitate absumpsit, tunc peracta necessitate, si ad meliorem fortunam redierit, omnino in aequivalenti restituere tenebitur. Ita Scot., Gabriel, Medina, Nav. aliisque cit. Less. l. 2. c. 16. n. 9. Ratio est: quia tunc egenus rem illam seclusa necessitate alio titulo debet domino suo, quae obligatio per supervenientem necessitatem extremam non extinguitur, sed solum sopitur; ergo superata necessitate domino compensanda erit, aeque ac antea compensari debuisset; idque maxime si antea res furto ablata fuit: quia iniquitas nulli debet prodesse; sed prodesset hoc casu, si is rem antea furto ablatam, postea in extrema necessitate absumptam non teneretur restituere, quando superata necessitate ad pinguiorem fortunam pervenerit. Pia ac probabilis sententia, sed

878. 4. Aeque probabilis est opposita jam communior sententia DD. negans, rem quomodocunque acceptam sive ex delicto sive ex contractu non transferente dominium, utpote vel furto ablatam vel depo-

sitam, impignoratam, commodatam, locatam etc., postea in extrema necessitate absumptam nunquam debere restitui. Sic. Ang., Sylv. V. furtum, Jul. Clar. l. 5. § furti. Pet. Nav. aliisque cit. Laym. c. 1 n. 7. Ratio est: quia qui rem alienam bona fide absumpsit, liberatur a restitutione, secundum omnes; sed talis extrema necessitate bona fide rem alienam, quinimmmo tanquam dominus ejus effectus, absumpsit; ergo nunquam tenetur pro ea restitutione; neque ei patrocinatur iniquitas, si rem antea furatus fuit, sed superveniens extrema necessitas. Dixi autem notanter, *si antea accepit ex delicto vel contractu, non transferente dominium rei:* secus esset de eo, qui rem emptione, mutuo vel alio contractu, transferente dominium acceptam in extrema necessitate absumpsit: hic enim rem non ut alienam, sed ut suam absumpsit, adeoque sibi soli periit et ad pretii solutionem redeunte meliori fortuna obligatus manet, ut cum Vasquez et aliis observat Lugo loc. cit.

§ IV. *Idipsum licere in necessitate vere gravi, non improbabiliter asseritur, sed verius negatur.* 879.

1. Certum equidem videtur ita licere, quando necessitas gravis ejusmodi est, ut adsit simul periculum labendi in necessitatem extremam, ut si morbus gravis probabiliter sit futurus letalis aut perpetuus, nisi remedio tempestive ei occuratur; si sis in probabili periculo incidendi in captivitatem vel infamiam gravissimam, nisi equo alieno adjutus elabaris et his similia, ut optime distinguit et probat Lug. saepe cit. disp. 16. sect. 7 n. 170. Ratio est, quia pari modo naturae inditum est, ut gravem necessitatem, quae facile vergit ad extremam, aeque ac ipsam extremam necessitatem a se quisque quoquo modo potest avertat.

2. Sed quaestio et difficultas est, an ita liceat in gravi necessi- 880.
tate tantum, quando nullum adest periculum labendi etiam in necessitatem extremam; ut si morbus non letalis, non diuturnus tolerandus; si nobilis vel honoratus vir suum statum non tueri, aliquot diebus famem pati, laborare, servire vel etiam mendicare cogatur. Affirmabant non improbabiliter Angelus, Silv., Nav. uterque Lessius, Bonac. aliisque congestis Dian. p. 2. tr. 3. misc. res. 29. Ratio est: quia cum dives quilibet in gravi obligetur necessitate ex lege caritatis ad ultro largiendum egeno, irrationabiliter invitus est, si eo non largiente clam auferat sibi necessaria gravem necessitatem patiens. Sententia, inquam, non improbabilis videretur, cui libens adhaererem, nisi deterrerem periculum excessus et abusus, cum quilibet sibi facile fingeret necessitatem gravem. Itaque

3. Communior, probabilior et plane verior, immo modo verissima 881.
est sententia, id licere negans. Ita Major, Sotus, Caj., Sayr., Reginald., Valent. aliisque cit. Laym. c. 1. n. 8. et Lugo cit. sect. 7. n. 160. et sumitur ex Decret. l. 5. tit. 18. c. 3.: „Si quis propter necessitatem famis aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem vel pecus, poeniteat hebdomadas tres, et si reddiderit, non cogatur jejunare," ubi supponitur, in tali gravi necessitate rem alienam esse furtum et illicitum ideoque poenitentia dignum. Et tandem novissime ab Innoc. XI. in terminis damnata est haec propos. 36: „Permissum est furari non solum in extrema necessitate, sed etiam in gravi." Ratio autem a priori est: quia divisio et appropriatio rerum jure gentium introducta, licet non potuerit

comprehendere casum extremae necessitatis ob conservandum majus bonum vitae et rarius contingentem, potuit tamen et debuit comprehendere casus solius necessitatis gravis, quippe saepius contingentes et faciles abusus contra bonum commune et pacem inter homines; non ergo necessitas gravis tantum, sicut extrema, facit res communes nec tribuit homini in ea gravi necessitate jus accipiendi rem alterius, sicut tribuit necessitas extrema; ergo in gravi tantum necessitate constitutus auferens rem alterius, ei ut merito invito injuriam facit et furtum committit. Nec urget fundamentum oppositae sententiae: nam quia dives non ex justitia sed solum ex lege caritatis tenetur ad largiendum pauperi constituto in gravi necessitate, licet non possit esse invitus quantum est ex virtute caritatis et praesumi possit facilis ad largiendum, si petatur, potest tamen esse invitus ex virtute justitiae nec potest praesumi facilis in permittendo sibi rem suam auferri.

882. 4. Duo tamen addenda sunt: unum, quod licet ob necessitatem gravem auferre rem alterius licitum non sit, licitum tamen est ob talem necessitatem gravem, rei jam habitae restitutionem differe: quia plus est rem alienam auferre (quippe repugnans praecepto negativo, non furaberis), quam debitum non restituere, quod repugnat praecepto affirmativo restituendi alienum, quo non obligamur pro semper, sed per moralem impotentiam excusamur, ut latius dictum suo loco. Alterum, sed neque facile peccati mortalis condemandus est, quia a divite, praesertim antea rogato, clam aufert quantum ad gravem necessitatem suam sublevandam vere necessarium est; quia certum est, circumstantiam necessitatis multum minuere de malitia furti idque excusare, si non in toto, saltem in tanto, atque etiam ipse dominus, cui aufertur, minus invitus esse potest et debet, ut cum aliis notat Laym. cit. n. 8. Tandem licet pauperes in necessitate gravi non habeant actionem directam ad petenda sibi necessaria, possunt tamen implorare officium judicis ecclesiastici ad cogendum divites ad largiendum, ut ex communi docent Sylv., Nav., Laym. cit.

Hic consequenter agendum esset de usurpatione rerum communium, vacantium, derelictarum, incertarum, perditarum etc.; sed quia res prolixioris tractationis est, dabo seorsim tractatione sequenti de dominio et acquisitione rerum.

Sectio V.

De acceptione personarum ac munerum: ubi generatim de acceptis ob opus alias debitum et ob causam turpem.

Summarium.

883—884. Acceptio personarum generaliter locum habet in administratione justitiae distributivae,
885. Specialiter in collatione beneficiorum
886. Et officiorum saecularium ac
887. In judiciis et

888. In distributione bonorum.
889. Est peccatum ex genere suo mortale,
890. Praesertim si officia vel beneficia conferantur idignis,
891—892. Quae per concursum conferenda, sub mortali conferri debent digniori.
893. Immo etiam mortale esse, beneficia majora, praesertim curata, conferre dignis, praetermissis dignioribus, docent DD. communiter,
894. Cujus oppositum docent alii,
895. Modo tamen damnavit Innoc. XI.
896. Acceptio munerum quid?
897—898. Munera gratis oblata acceptare, etiam ob opus ex justitia debitum v. g. in judicio etc. per se illicitum non est, intellige,
899. Secluso juramento
900. Vel scandalo
901. Aut periculo subvertendi judicium et justitiam aut
902. Prohibitione contraria legis positivae.
903. Acceptare autem munera ex pacto ob opus ex justitia debitum, mortale est et restitutioni obnoxium,
904—905. Nisi justa causa excuset. Quae et quando talis?
906. Secus est de acceptis ob opus debitum ex alia virtute.
907. Ob opus enim ex quacunque alia virtute debitum licite quid accipitur et retinetur.
908. Nec restitui debet ex justitia.
909—910. Accepta ob turpem causam vel opus turpe patrandum, ante ejus impletionem licite retineri non possunt,
911. Post opus vero turpe jam impletum, pretium pactum licite accipitur vel jam ante datum retinetur.
912. Sic meritrix post copiam corporis sui factam pretium non tantum licite recipit, sed etiam in foro externo exigere potest.
913. Idem dicendum, etsi opus turpe patratum sit contra justitiam,
914. Ut si uxor pro pretio commisit adulterium, custos silvae sinit arbores scindi, judex sententiam tulit etc.
915. Sicut et tale pretium promittens, non solum licite illud solvit, sed jure naturali solvere tenetur opere impleto, juxta communiorem sententiam.
916. Cujus contrarium docent quidam alii, sed inefficaciter.
917. An et quando virgo vel femina munera liberaliter oblata ab amasio accipere vel retinere possit?

Assertio VII: *Acceptio personarum est peccatum, quo quis in distri-* 883.
butione communium bonorum vel onerum, ut in jure dicendo aut honoris exhibitione, non attendit causam, sed personam vel potius personae conditionem, ad rem vel causam non pertinentem v. g. divitias, potentiam, consanguinitatem, amicitiam aut denique ipsa munera. Locum ergo habet generaliter in administratione justitiae distributivae et specialiter in collatione beneficiorum et officiorum, in judiciis, in honoris exhibitione, ac proinde est peccatum mortale ex genere suo contra justitiam distributivam et saepe etiam commutativam et sine dubio gravissimum, si conferantur beneficia vel officia indignis, praetermissis dignis; non ita grave et forte veniale tantum, si conferantur vere dignis praetermissis dignioribus. Descriptio peccati satis patet ex terminis, reliqua autem breviter explico et probo per partes.

§ I. *Generaliter locum habet* in administratione justitiae distribu- 884.
tivae, cum in distributione onerum communium non attenditur proportio dignitatis, vel in distributione onerum communium non attenditur proportio facultatis singulorum, sed alia conditio impertinens; dum scilicet aut conferuntur officia vel beneficia indignis vel minus dignis, praetermissis dignis vel dignioribus, aut onera communia tributorum, servitiorum, laborum etc. imponuntur inaequaliter, plus aequo

gravando eos, qui sunt minoris facultatis, contra vero parcendo iis, qui majoris facultatis existunt. Et quidem hoc posterius peccatum est simul etiam contra justitiam commutativam, cum obligatione restitutionis, ut omnes observant, quia sic subditis indebite gravatis per veram injuriam damnum infertur in propriis bonis ac juribus, auferendo ipsis aliquid, quod suum est. Prius autem in distributione bonorum communium, per se solum est contra justitiam distributivam et secluso alio damno, de quo mox infra, nullum inducit obligationem restituendi ipsis dignis vel dignioribus praetermissis, quia hi ad illa bona, officia vel beneficia ipsis merito conferenda nullum adhuc habuerunt jus proprium et particulare, sed solum jus commune et legale, quo ejusmodi bona communia potius debentur dignis vel dignioribus, quam minus dignis vel omnino indignis, de quo latius suo loco.

Non ergo acceptio personarum locum habet in mera gratuita propriorum bonorum vel favorum distributione, cum scilicet nulli potius, quam alteri gratia debetur ex aliquo debito, juxta illud Matth. 20, 13.; *Amice, non facio tibi injuriam, tolle, quod tuum est. Aut non licet mihi, quod volo, facere?* Unde apud Deum, qui nullius debitor est, etsi unum hominem prae alio majoribus gratiis praeveniat, non habet locum acceptio personarum, Rom. 2, 11; *Non enim est acceptio personarum apud Deum.*

885. § II. *Locum habet specialiter* 1. in collatione beneficiorum ecclesiasticorum, dum conferuntur aut indignis, praetermissis dignioribus, quod etiam cedit in detrimentum Ecclesiae. De quantitate peccati § sequenti.

886. 2. Locum etiam habet in collatione officiorum saecularium: nam etiam officia saecularia non sunt bona propria principis, sed communia reipublicae, quae ea commisit principi providenda et conferenda communis tantum utilitatis causa. Quare ut recte infert Lessius l. 2. c. 23. dub. 3. peccat mortaliter princeps, scienter providens indignum aut qui putatur male administraturus officium aliquod, et tenetur reipublicae resarcire omnia damna inde secuta; nihil tamen tenetur restituere dignis praetermissis ob rationem supra indicatam.

887. 3. Etiam locum habet in judiciis, quatenus in his debita forma et proportio inter partes non servatur, tam in modo procedendi, quam in ferendo sententiam juxta illud Levit. 19, 15: *Non consideres personam pauperis nec honores vultum potentis; juste judica proximo tuo.* Et si fiat notabilis aliqua inaequalitas cum detrimento partis, erit peccatum mortale cum strictissima obligatione resarciendi damnum injuste datum, secundum omnes.

888. 4. Etiam locum habet in distributione bonorum, non tantum communium, ut in choro, capitulo, senatu; sed etiam privatorum in privatis congressibus, ut pulchre notat Jacob. 2, 1—4: *Fratres mei, nolite in personarum acceptione habere fidem Domini nostri Jesu Christi gloriae; etenim si introierit in conventum vestrum vir aureum annulum habens in veste candida, introierit autem et pauper in sordido habitu, et intendatis in eum, qui indutus est veste praeclara, et dixeritis ei, tu sede hic bene; pauperi autem dicatis, tu sta illic aut sede sub scabello pedum meorum: nonne judicatis apud vosmetipsos et facti estis judices cogitationum iniquarum?* Ratio

est: quia ex virtute observantiae honor debetur cuivis secundum proportionem excellentiae in bonis dignioribus; ergo qui in honorando alterum non attendit ad excellentiam boni dignioris, sed ad aliud v. g. divitias, nobilitatem aut quod sultius vestium pompam etc., posthabito alio in bono digniori excellente, vere dicitur accipere personam adeoque peccabit, sed raro graviter per se, secluso scandalo, odio, contemptu, contumelia proximi aut simili peccato contra caritatem vel justitiam.

§ III. *Est peccatum mortale ex genere suo.* Certum apud omnes: 889.
tum quia graviter prohibetur in sacra Scriptura, Eccli. 42, 1: *Ne accipias personam, ut delinquas.* Jac. 2, 9: *Si autem personas accipitis, peccatum operamini;* tum quia graviter adversatur justitiae, saltem legali et bono communi, bona et onera communia non distribui secundum proportionem dignitatis et facultatis singulorum, sed attendere solum personam vel ejus conditionem aliquam, ad rem non pertinentem seu propter quam hoc, quod ei datur, non sit ei debitum. Dixi autem, esse mortale *ex genere suo:* potest enim subinde excusari a mortali ex aliqua parvitatae materiae, ut si res ipsa distribuenda vel indigno collata in se levis vel parvi momenti sit v. g. simplex et tenue beneficium; si electus ad aliquod officium vel beneficium valde leviter et parum indignus sit defectu aliquo non multum nocivo; si merita unius et alterius parum se invicem superent etc. Nunc certiora statuamus:

Inprimis sine dubio mortale gravissimum est, si conferantur officia 890.
vel beneficia vere et notabiliter indignis, posthabitis dignis. Ratio communis omnium est: quia hoc est verissima acceptio personarum in re gravissimi momenti; inde enim gravissima damna inferuntur ecclesiis, communitatibus et iis, circa quos munia exercenda sunt. Unde taliter conferens contrahit gravissimam obligationem restituendi damna ecclesiis, communitatibus ac subditis ex provisione talis indigni consecuta; non tamen ipsis personis dignis vel dignioribus praetermissis, qui nullum adhuc actuale jus ad illa beneficia habuerunt, ut jam supra notatum est.

Deinde certum est apud omnes, quando officia vel beneficia eccle- 891.
siastica, curata maxime, conferuntur per concursum, collatorem sub mortali obligari, ut conferat digniori ex concurrentibus, posthabitis minus dignis; alioquin peccare mortaliter contra justitiam cum obligatione compensandi damnum digniori. Ratio clara est: quia posito quod hi concurrant seu conveniant ad examen, pactum cum illis initum fuit, quod dignior repertus palmam sit reportaturus; ergo magna fieret injuria vincenti, si promisso bravio non potiatur. Adde, in beneficiis curatis sancte ejusmodi concursum institutum fuisse, ut et ecclesiis quoad fieri potest dignissimis provideatur; quam institutionem tam serio a conc. Trid. sess. 12. c. 14 de ref. requisitam praevaricari, grave quid esse, non est dubitandum.

Denique certum etiam est apud omnes, in libera electione vel 892.
collatione beneficia conferre vere quidem dignis, sed praetermissis notabiliter dignioribus, peccatum esse, ad minimum veniale: semper est enim liqua inordinatio contra justitiam distributivam, cum aliquali detrimento vel saltem diminutione boni communis ecclesiae vel communitatis. Sed nunquid mortale? Assertio nostra consulto ita habet:

893. § IV. *Non ita grave et forte veniale tantum.* Non ita grave esse (sicut si conferrentur indignis), omnes consentiunt; attamen adhuc peccatum mortale esse, officia et maxime beneficia curata majora, ut episcopatus, abbatias, praeposituras, decanatus, parochias insignes etc. conferre dignis, praetermissis dignioribus, docet sane communissima et sine dubio probabilissima sententia DD. cum D. Thom. 2. 2. q. 63 a. 2. S. Antonius, Cajet., Silv., Armil., Angelus, Gabriel, Nav. alii innumeri, quos citant et sequuntur Sanch. l. 2. consil. c. 1. dub. 2, Less. l. 2. c. 34. dub. 14, Fill. tr. 41. in app. c. 4, Lugo disp. 35. de just. sect. 2. et sumitur ex Tridentino sess. 24. c. 1. de ref., ubi loquens potissimum de collatoribus ejusmodi beneficiorum majorum decernere intendit: „Eosque alienis peccatis communicantes mortaliter peccare, nisi quos digniores et ecclesiis magis utiles ipsi judicaverint, non quidem precibus vel humano affectu aut ambientium suggestionibus, sed eorum exigentibus meritis, praefici diligenter curaverint.“ Ratio est: tum quod beneficia sint bona communia ideoque distribuenda juxta proportionem dignitatis et meritorum, tum quia videtur gravis deordinatio, beneficia, saltem majora, non conferre dignioribus.

894. Nihilominus probabilis quoque visa est quibusdam opposita sententia negativa, non esse mortale, dummodo vere dignis conferantur beneficia illa etiam majora. Sic Doctores non pauci apud Lug. cit. qui ipse quoad beneficia minora admittit et probabilem censet Fill. cit. sequiturque Tamb. l. 8. decal. tr. 3. cap. 4 § 4. et favet ipsum concilium Trid. sess. 7. c. 3. de ref. dicens: „Inferiora beneficia ecclesiastica praesertim curam animarum habentia personis dignis et habilibus conferantur.“ Et ipsa allegata sect. 24. c 1. loquens de beneficiis majoribus ait: Omnes etc. qui ad promotionem praeficiendorum jus etc. habent, monet „ut inprimis meminerint, bonos pastores et ecclesiae gubernandae idoneos promoveri etc.“ Ecce, *bonos* dicit, non meliores vel optimos, *idoneos*, non magis vel maxime idoneos. Quod vero mox addat verba supra allegata de dignioribus et magis utilibus eligendis, commode explicari potest, concilium phrasi latina non inusitata sumere ly digniores non comparative ad positivum, ut excludat dignos alios, sed positive, ut excludat solum indignos, inutiles, inidoneos; sic Tamb. n. 8.

895. Verum hanc sententiam et explicationem nimis universalem reprobat novissime Innoc. XI. prop. damn. 47: „Cum dixit concilium Tridentinum, eos alienis peccatis communicantes mortaliter peccare, qui nisi quos digniores et Ecclesiae magis utiles ipsi judicaverint ad Ecclesias promovent, concilium vel primo videtur per hoc digniores non aliud significare velle nisi dignitatem eligendorum, sumpto comparativo pro positivo, vel secundo locutione minus propria ponit digniores, ut excludat indignos, non vero dignos, vel tandem loquitur tertio, quando fit concursus.“ Ratio eorum erat, quod ecclesiarum regimini adhuc sufficienter sit provisum, si praeficiantur vere digni ideoque digniores praetermitti, non censeatur gravis inordinatio nec graviter ecclesiae nociva, siquidem ad humanam et moralem diligentiam adhibendam homines obligatur, quam certe vere dignus praestare potest, non ad summam seu omni ex parte perfectam, quia id esset onus humanis

viribus intolerabile. Et quaeso te, fac episcopum, praelatum, parochum electum esse dignissimum, sed in officio se gerere tanquam dignum, non tamen tanqum dignissimum vel diligentissimum, ea nimirum pro utilitate suae dioecesis vel ecclesiae operando, quae sufficiunt ad ejus diligentem gubernationem, non autem diligentissimam, certe hunc non condemnabis de peccato mortali, quia non obligatur nisi humano modo moralem diligentiam adhibere; si igitur ego do vel eligo ecclesiae pastorem dignum, qui similia possit operari, cur ego condemnandus ero peccati mortalis? Ipse certe, si deficiat, condemnabitur, cum possit non deficere, non ego, ait Tamb. cit. addens: Sic homines satis, immo magis excitandos ad scientiae et virtutis studia, si sciant, etiam digno cuique conferri posse beneficia ac praelaturas, quam si scirent, sub mortali conferri debere solis dignioribus; tunc enim multi desperantes, posse assurgere super alios, a sui cultura vel studiis desisterent. Haec quidem DD. cit.; sed tu jam audivisti sententiam damn. ab Innoc. XI., cui te accommoda, sicut et ego me lubens submitto. Volunt quidem aliqui, hanc damnationem stare solum de promotis ad officia suprema qualia sunt Papatus, episcopatus etc. de quorum tantum promotionibus ibi Trid. sess. 24. c. 1 agit, non vero de beneficiis inferioribus etiam curam animarum habentibus quae juxta idem Trid. cit. sess. 7. c. 3. etiam dignis conferri possunt: „Inferiora beneficia ecclesiae, praesertim curam animarum habentia, personis dignis et habilibus conferantur etc.“ Solum velle, quod talis collatio sit valida et non irritanda in foro externo, non vero quod sit sine peccato, et ita intelligi debere DD. dicentes, sufficere, si ad beneficia inferiora promoveatur idoneus. Ita Less. de just. l. 2. c. 34. dub. 14. n. 69, Petr. Tolosan. in part. juris can. l. 1. tit. 29. c. 1. n. 1. et alii. Adeoque vides, utrobique esse peccatum, conferre digno, relicto digniore. Sed de hoc fusius lege Carden. in sua crisi ad dictam prop. damn. dis. 28.

Acceptio munerum. Acceptioni personarum affinis valde et saepis- **896.** sime implicita est acceptio munerum; vel maxime enim fit acceptio personarum ob oblationem vel acceptionem munerum; et specialiter pro electionibus, praesentationibus, collationibus, resignationibus beneficiorum ecclesiasticorum dare et accipere munera ex pacto per modum pretii, venditionis et emptionis, ipsissima est simonia in jure damnatissima, de qua in materia de virtute religionis et nos ad finem primi praecepti. Generatim autem loquendo sermo non est de acceptione munerum plane gratuite oblatorum: haec enim est donatio; nec de acceptione munerum propter opus licitum vel honestum aliunde non debitum; haec enim est contractus saltem innominatus: do, ut facias, facio, ut des; sed de acceptione munerum sive gratuito sive ex pacto ob opus alias debitum maxime ex justitia, vel ob opus turpe seu illicitum, v. g. ut judex ferat iniquam sententiam, ut sicarius occidat inimicum, femina corporis copiam faciat etc. Sit ergo

Assertio VIII: *Munera gratuito oblata propter opus quodcunque de-* **897.** *bitum, etiam ex justitia vel in judicio acceptare, per se illicitum non est, secluso juramento, scandalo, periculo subvertendi judicium ac prohibitione contraria; at vero acceptare ex pacto expresso vel implicito ob opus alias debitum ex justitia, mortale est ex genere suo et restitutioni obnoxium, nisi*

justa causa excuset; secus est de acceptis ob opus debitum ex alia virtute; item de acceptis ob turpem causam, post impletum opus turpe vel illicitum contra quamcunque virtutem, etiam justitiam, salvo jure restitutionis respectu tertii injuste laesi. Assertio magni momenti indiget accurata explicatione.

898. § I. *Munera gratis oblata acceptare per se illicitum non est.* Etiam ob opus debitum ex justitia in judicis etc., quando nimirum partes offerunt munera ad conciliandum judiciis vel officialis animum, ut quoad licet in sui favorem procedat, ipsi et valide recipiunt acceptique dominium acquirunt, etiamsi citra suum dolum nihil in favorem dantis efficiant; et licite recipiunt per se loquendo, retento semper proposito justitiae servandae; nec consequenter ullam restitutionis obligationem contrahunt. Omnes. Ratio patet ex terminis, quia sic nullum adest caput ullius culpae vel poenae. Dixi autem notantissime, *per se loquendo:* per accidens enim tales acceptantes nimis saepe et gravissime peccant; unde in assertione addita tam ampla et quatrimembris limitatio.

899. 1. *Secluso juramento:* ubi enim officialis justitiae vel curiae emittunt juramentum de non acceptandis muneribus durante lite, id omnino observandum erit. Quamvis etiam tunc juramenti praevaricatores ante sententiam judicis non teneantur ad restitutionem munerum acceptorum, cum non peccaverint contra justitiam commutativam, liberaliter oblata acceptantes, sed tantum contra virtutem religionis juramenti et obedientiam praecepti vel ad summum contra justitiam legalem.

900. 2. *Secluso scandalo:* hoc enim saepissime hic intervenit, praesertim respectu pauperum. Ubi sane gravissime contra caritatem et dupliciter peccant munerum acceptatores, cum videant, pauperes et viduas ejusmodi, etsi gratuitis, tamen non omnino voluntariis muneribus largiendis valde gravari. Unde ejusmodi acceptio munerum toties damnatur in veteri et nova lege, maxime ob causam mox sequentem.

901. 3. *Secluso periculo subvertendi judicium et justitiam:* nam Ex. 23, 8. dicitur: *Nec accipies munera, quae etiam excaecant prudentes et subvertunt verba justorum.* Unde si judex vel officialis accipiat munera oblata, ut injustitiam inclinetur, vel proximum sit periculum pervertendi justitiam, sine dubio peccant mortaliter accipiendo, quia qui amat periculum tam proximum et potenter nimis alliciens, utique peribit in illo. Insuper ante causam expeditam tenebitur illa munera restituere. Ratio est: quia tunc judex obligatur ad removendum illud periculum subversionis; atqui nunc ipsa munera retenta afferunt illud subversionis periculum; ergo tenetur illa removere, et qua alia ratione, nisi restituendo? Nec excusandus est judex ab hac restitutione ex eo capite, quod inurbanus videretur, si munus remitteret offerenti: praeterquam quod sola inurbanitas non possit eum excusare a cavendo periculo proximo graviter delinquendi, cui se exponit retinendo munera, etiam revera ex illa remissione vel restitutione munerum non inurbanitatis notam, sed honorem potius ac laudem ob affectum justitiae apud omnes bonos et prudentes conciliabit. Dixi tamen, *ante causam expeditam:* nam si pars litigans vere dedit liberaliter illa munera, transtulit dominium in judicem et finita causa, non est amplius locus illius periculi; ergo nulla causa restitutionis, salvo tamen semper jure restitutionis respectu al-

terius partis injuste laesae. Communis, Mol., Vasq. aliisque citatis Lugo t. 2. de just. d. 37 sect. 11. n. 134, Tamb. l. 9. c. 2 § 1. n. 9.

4. *Seclusa prohibitione contraria legis positivae:* nam ejusmodi ac- 902.
ceptiones munerum severe prohibent leges positivae tam civiles quam ecclesiasticae. Attamen DD. cit. probabile censent, illas leges non obligare sub mortali, neque restitutionem deberi ante sententiam judicis: cum in illis legibus clara verba non inveniantur significantia obligationem sub mortali vel clare impedientia translationem dominii acceptorum; ideoque restitutio in illis legibus videtur imposita in poenam et consequenter non urgere in conscientia sub mortali ante sententiam judicis, sed bene post, quia justae sententiae semper standum esse, apud omnes in confesso est. Excipitur autem ab omnibus, *nisi ista munera accepta sint ab ecclesiasticis visitatoribus ratione visitationis:* hi enim sine dubio peccant mortaliter et ad restitutionem acceptorum obligantur ex speciali et gravissima prohibitione sacrorum canonum et conc. Trid. sess. 24. c. 3. de ref., exceptis necessariis pro uno vel altero victu moderato. Lege dictum caput Concilii.

§ II. *Ex pacto acceptare munera ob opus ex justitia debitum mortale* 903.
est et restitutioni obnoxium. Quando nimirum quis pacto implicito vel explicito munera seu quodvis notabile et pretio aestimabile exigit, ut faciat vel omittat id, quod alioquin ex justitia gratis praestare tenetur, v. g. judex, ut justam sententiam ferat; uxor, ut viro debitum conjugale reddat, ne adulterium committat; latro, ne hominem occidat; ut quis depositum restituat, rem inventam suo domino reddat vel quodvis debitum solvat etc.: hi enim et similes peccant contra justitiam; insuper pactum nullum est, nullum rei datae dominium acquirunt, sed in totum restituere tenentur. Communissima DD. Nav. c. 17. n. 39, Less. l. 2. c. 34, Lugo disp. 18. n. 63. Ratio clara est: quia nullus potest vendere alteri rem alterius; sed qui ex pacto munus vel pretium accipit pro eo, quod ipse ex justitia debet facere vel omittere, vendit id, quod non est suum, sed alterius: res enim, quae ex justitia debetur Petro v. g. perinde est ac si esset ipsius; v. g. si judex accipiat munera tanquam pretium ex pacto, ut justam sententiam ferat pro Petro, vendit revera rem non suam sed ipsius Petri, quippe quae ex justitia ipsi debita est quasi res ipsius; ergo peccat contra justitiam et vere alienum rapit nec retinere potest. Hic verissime et universitas iniquitatus apud magistratus, judices, advocatos, tabelliones similesque officiales camerae vel justitiae, qui cum ex officio constituti vel sufficienti, immo plerumque excessivo stipendio conducti ex justitia tenerentur praestare obsequium vel officium, etsi expresse in pactum non deducant, hoc ipso tamen pactum implicitum ineunt, cum ita se gerunt erga partes vel alios, ut ii facile intelligant, eos officium suum non satis praestituros, nisi continuis muneribus axim inungant; sicque vero pacto implicito ejusmodi munera tanquam debita et pretia pro eo, quod alias ex officio et justitia tenerentur praestare, exigunt et recipiunt vel potius extorquent, cum grandi injuria et damno clientum, quippe qui vel maxime in hoc sunt involuntarii et quasi coacti dant.

Addidi in assertione, *nisi justa causa excuset:* juste enim possunt 904.
subesse causae ob quas praedicti officiales, judex, advocatus, tabellio.

medicus etc., ex officio et justitia obligati aliquid praestare, jure exigere possint aliquid a partibus vel clientibus: inprimis si a republica conducti sunt ad ea munera, sed absque sufficienti stipendio; tenebuntur quidem ex justitia praestare operam petentibus, juste tamen mercedem exigere possunt proportionatam usque ad sufficiens stipendium, secundum circumstantias personarum, locorum etc. prudenter judicandum. Deinde licet justum stipendium habeant, tamen cessante scandalo et prohibitione legis exigere et recipere possunt aliquid tanquam pretium laboris et diligentiae extraordinariae, ad quam adhibendam alioquin obligati non fuissent; ut si judex vel advocatus augendo laborem alicujus causam sine aliorum praejudicio vel damno velocius expediat; qua tamen licentia caute utendum, monet Molina apud Laym. cit.: plerumque enim intervenit damnum aliorum, ut si officialis propter oblatum sibi munus unius causam citius expediat posthabitis aliis, qui diutius expectarunt et ante alios expediri deberent de jure; nam qui prior tempore, est potior jure. At posito plures adesse, qui aequali jure gaudeant, ut in judicis arbitrio positum sit, quem cui praeponat, si ex pacto oblati muneris unius causam ante alios expediat, etsi res periculo non careat, damnari tamen non potest, quia cum omnes simul expedire nequeat, necessario unum praeponendo aliis nulli injuriam facit, et nova suscepta obligatio in gratiam unius munus offerentis ante alios expediendi causam illius pretio aestimabilis est, ut post alios resolvit Laym. cit. c. 4. n. 9.

905. Eadem porro ratione, qua de judice et officialibus justitiae, etiam discurrendum est in aliis supra positis casibus et exemplis ac similibus; et insuper notanda est limitatio Lugo cit. disp. 18 n. 64.: si nimirum judici, ut justam sententiam ferat; latroni, ne occidat; uxori, ne adulteret etc. ex pacto des munera in gratiam tuiipsius vel etiam alterius proximi, tunc omnino accipiens non potest retinere, quia accipit pro re, quam gratis ex justitia praestare debet; adeoque vendit quod suum non est, sed alterius. Quodsi vero alicui tali des in gratiam ipsiusmet principaliter v. g. ne is peccet vel periculo infamiae aut poenae se exponat, non curando de tuo proprio jure, damno vel injuria etc., tunc alter acceptans retinere poterit, quia alter nulli tenetur ex justitia neque sibiipsi seipsum servare indemnem a proprio damno spiritali vel corporali. Sed de hoc satis.

906. § III. *Secus est de acceptis ob opus debitum ex alia virtute,* cum quis scilicet accipit aliquid, ut quidpiam faciat vel omittat, ad quod non ex justitia, sed ex praeceptis aliarum virtutum, utpote religionis, caritatis, temperantiae etc. obligatur, v. g. ut die festo Missam audiat, die praecepto jejunet, tempore obligationis confiteatur vel communicet, pauperi in extrema necessitate succurrat, item ut opus malum omittat, ne blasphemet, fornicetur, se inebriet, etc. Haec licite recipi et retineri posse, negant sane permulti apud infra citandos, eo quod sic crimen simoniae committatur, nimirum opus bonum, Deo gratum et debitum, praesertim ex virtute religionis pretio temporali vendatur et ematur. Alii varie et operose distinguunt, ut videre est apud Tanner et Lugo mox citandos. Sed secus esse, breviter ostendamus.

907. 1. Accepta propter opus debitum ex quacunque alia virtute, praeter justitiam, licite accipiuntur et retinentur (adhibita tamen exceptione

infra afferenda). Ita cum aliis Lugo disp. 18. sect. 3. n. 66, Tamb. l. 7. decal. c. 5. § 3. n. 21. Ratio est: quia quamvis ille obligetur ex aliis virtutibus illa opera facere vel illa mala non committere, non tamen ex justitia saltem mihi debita; ergo si ea in gratiam mei sub nova hac obligatione agat vel omittat, licite et juste pretium et quasi praemium recipiet et retinebit. Unde hic non committitur crimen simoniae, saltem regulariter; non enim seu dantis seu accipientis intentio est, opus bonum Deo gratum emere et vendere pretio, temporali, sed potius illam novam obligationem tale opus faciendi vel omittendi. Immo regulariter quae sic dantur ad homines alliciendos ad bonum vel avertendos a malo, gratis donari censentur ob causam piam vel sub conditione, si ita fecerint vel omiserint; non autem in pretium operis pii; quis enim condemnet patremfamilias vel heros, si filios vel famulos muneribus alliciant ad diligenter audiendum Sacrum, ad confitendum tempore debito, pueros vel puellas ad Religionis ingressum? Qua ratione etiam a simoniae labe excusantur qui ad redimendam vexationem iniquam dant pecuniam sacerdoti malitiose alias nolenti baptizare infantem vel providere moribundum; aut militi haeretico, ut Sacramentum Eucharistiae non conculcet: non enim mens dantium est, Sacramentum pretio emere, sed impiam vexationem redimere vel impedire; de quo in materia de scandalo.

2. Nihil tali modo acceptum restituendum est ex justitia. De **908.** hoc non videtur posse dubitari, ut cum aliis docet Lugo cit. Ratio est eadem: quia nimirum tunc non peccatur contra justitiam, cum nec dando nec accipiendo alicui fiat injuria, saltem in exemplis allatis, consequenter non est obligatio restituendi ratione injustae acceptionis; sed neque ratione rei acceptae, quia translatum est dominium rei a potente transferre in accipientem, ut supponitur. Sed neque est obligatio restituendi taliter accepta ex virtute religionis, quasi simoniace accepta sint, ut jam visum. Erit autem obligatio restituendi ejusmodi accepta, quando acceptio pretii facit, quod opus ex aliqua virtute v. g. religionis vel caritatis debitum, non ponatur totum secundum substantiam vel qualitates debitas; alias nunquam. Quam exceptionem et regulam sapienter tradidit Lng. cit. n. 70. Exemplis cape: Ex voto aliove capite ex virtute religionis ecclesiae teneris dare calicem quadraginta aureorum, atque ut tandem solvas, ab alio accipis decem aureos. Si accipiendo non solvis totum votum, nec das integrum promissum Deo et debitum ecclesiae, quia quartam partem calicis valde notabilem non das gratis, sed solutam ab alio, adeoque ex eadem virtute religionis teneris restituere illos decem aureos, ut promissum Deo integre reddas. Econtra ex eadem virtute religionis teneris audire Missam, jejunare, commnicare, ex virtute temperantiae non inebriari, non fornicari; si ut ista praestes, pretium accipias, valide et licite accipis, et quia pretium acceptum non impedit, quominus opus promissum totum ponas, integram Missam audias, debite jejunes etc., ideo nulli restitutioni obnoxius manes. Et ita in similibus.

§ IV. *Idem de acceptis ob turpem causam.* Accepta ob turpem **909.** causam dicuntur, quae dantur et accipiuntur ab alio ob peccatum aliquod patrandum vel jam patratum, ut si meretrix vel levis femina

accipiat pretium ob copiam corporis; judex, ut injustam sententiam ferat, sicarius, ut hominem occidat et similia infinita. De his dicamus breviter et distincte.

910. I. Accepta propter ejusmodi opus turpe patrandum, ante impletionem operis non possunt licite et juste retineri, sed rescisso contractu ex consequenti necessario restituenda sunt, secundum omnes. Ratio manifesta est: quia invalidum est omne pactum de re inhonesta vel turpi patranda, cum implicet pacti obligatio ad faciendum aliquod illicitum vel peccatum; quando ergo femina ex g. accipiat ducatum ob fornicationem futuram, judex munus ob sententiam injustam ferendam, sicarius centum aureos ob inimicum tuum occidendum, talis tenetur rescindere hunc contractum et non stare promissis, nimirum non peccare; atqui rescisso pacto, jam non habet titulum retinendi illud acceptum. Res clara: aut enim meretrix v. g. habet animum dandi usum corporis, et sic peccat contra castitatem pacto irrito; aut non habet animum dandi usum corporis, et sic peccat contra justitiam accipiendo et retinendo pretium, cum tamen nolit nec possit praestare id, propter quod pretium datum est; ergo utroque casu restituere tenetur pretium acceptum, et ita in ceteris. Secus dicendum, si alter donasset liberaliter, etsi ex intentione alliciendi feminam ad usum turpem, ut infra in fine notabo; et hinc in assertione notanter dixi:

911. II. Post impletum jam opus turpe is qui praestitit, quamvis peccaminosum, pretium tamen pactum seu antea jam datum seu postea primo dandum, jam licite recipit et retinet; quin etiam non datum jure naturali et in foro saltem conscientiae juste exigere potest, idque generaliter in quovis generi peccati seu opere turpi contra quamcunque virtutem, etiam justitiam (de quo tamen specialiter n. seq.). Ita communiter mox citandi. Ratio communis est: quia pretium illud non datur et accipitur pro ipso peccato formaliter; peccatum enim cum nihil sid neque licite possibile, non est vendibile; sed datur et accipitur pro actu ipso materiali, quatenus danti utilis vel delectabilis, accipienti autem aliquo modo laboriosus vel periculosus est, adeoque ex utroque capite omnino pretio aestimabilis ac vendibilis est; ideoque licet actus per peccatum positus sit, quia tamen pretio aestimabilis est ratione utilitatis vel delectationis aut etiam ratione laboris vel periculi alterius, solutio et receptio pretii minime erit contra justitiam, et consequenter licite recipi et retineri, immo etiam juste exigi poterit. Non sunt quidem separabilia materiale et formale peccati in perpetrando, sunt tamen separabilia in exigendo et solvendo pretio pro jam patrato, ut nimirum non exigatur et salvatur pretium pro peccato formaliter seu ipsa malitia (quod esset contractus plane diabolicus, non humanus), sed pro materiali tantum seu actione illa tibi delectabili vel utili, alteri autem aliquo laboriosa vel periculosa.

912. Sic ergo 1. meretrix, postquam non sine peccato sui corporis copiam fecit, non tantum pretium vel quodvis ob eam causam datum vel promissum licite recipit et retinet, sed etiam omni jure, etiam civili in foro externo exigere potest, juxta Dig. l. 12. t. 5. c. 4. § 3. Ita communissima DD. cum S. Thom. 2. 2. q. 62. a. 5. et plurimis congestis

Less. l. 2. c. 14. dub. 8, Mol. t. 1. tr. 2. disp. 34, Laym. c. 4. n. 8, Diana p. 2. tr. 2. miscel. res. 40, Lugo disp. 18. sect. 3. Ratio jam dicta est: quia ibi non solvitur peccatum, sed delectatio seu utilitas quaedam conducta ab alio, quae est naturale quid et pretio aestimabile nec alteri gratis debitum. 2. Eadem est ratio de quacunque femina etiam honesta, virgine, vidua, nupta, ut contra Abbatem, Angelum et quosdam alios habet jam communis DD. apud cit. Et ratio eadem est: quia nimirum etiam honesta femina non vendit tunc peccatum, sed commoditatem illam et obsequium corporis, immo et honorem suum, periculum infamiae et subinde etiam vitae, quae sane sunt pretio aestimabilia. 3. Hoc tamen discrimen est inter meretricem et honestam feminam, quod meretrix praesertim publica pro mercede exposita, etiam in foro externo possit petere suum pretium, at feminae honestae in foro conscientiae tantum licite petunt, recipiunt et retinent pretium, in foro autem externo puniuntur et in poenam delicti etiam pretio privantur per sententiam judicis. 4. Eademque est ratio in aliis peccatis contra alias virtutes (saltem praeter justitiam): ut si accipias pretium, ut te cum alio inebries, ut blasphemes etc.; etsi enim pecces contra alias virtutes, temperantiam, religionem etc. nullo tamen respectu peccas contra justitiam ideoque vendendo operam tuam alteri utilem vel delectabilem, juste recipis et retines pretium, secluso omni onere restitutionis.

913. III. Idem omnino dicendum, etiamsi opus turpe patratum sit contra justitiae virtutem, manente tamen obligatione restitutionis respectu tertii injuste laesi. Ita contra alios non paucos comm. DD. meique cit. omnes. Ratio est: quia pretium adhuc accipitur pro re emptori grata et pretio aestimabili et ad quam venditor non tenebatur, et licet is peccarit contra justitiam respectu alicujus tertii eique ad compensationem damni obligetur, non peccat tamen contra justitiam respectu dantis, quippe qui libere vult et valide potest dare, ut supponimus; ideoque etsi injuste accipiat respectu illius tertii, quem laesit in gratiam dantis, non tamen injuste accipit respectu dantis, quin etiam juste ab eo exigere potest.

914. Exemplis res manifesta fiet: 1. Uxor commisso adulterio utique peccavit contra justitiam respectu mariti eique vel prolibus legitimis resarcire tenetur damnum inde secutum, si proles spuria familiae intrusa fuit; at non peccat, sed licite recipit, retinet, immo et exigit pretium pactum ab adultero; nec obstat, quod maritus sit dominus corporis uxoris, ideoque pretium acceptum ipsi acquiri et restitui debere ab uxore adultera (minus recte et scrupulose nimis docent Mol., Reginal., Bannes et alii apud Dian. mox citandum); vir enim non est dominus corporis uxoris absolute in quocunque usu, sed solum ad usum conjugalem debitum et licitum, uti rectius docent Bonac. aliisque cit. Diana p. 2. tr. 17. res. 7, Tamb. l. 7. dec. c. 5. § 3. n. 22. 2. Custos nemoris vel gabellae accepto pretio sinit arbores scindi vel gabellam defraudari; peccat utique contra justitiam respectu domini silvae vel gabellae et obligatur ei totum damnum resarcire; attamen pretium ob favorem illum exhibitum licite et juste recipit nec iis, a quibus accepit, restituere tenetur. 3. Promisisti sicario centum aureos, si inimicum tuum occidat; ante impletum opus scis jam, nullam esse obligationem;

at postquam ille facinus non sine labore et periculo suo in tui gratiam patravit, licite a te pretium pactum exigit, recipit, retinet, eo quod ille labor et periculum in tui gratiam susceptum pretio aestimabile sit, quamvis peccaverit contra justitiam homicidium patrando et obligatus manet in tui defectum ad compensanda damna haeredibus occisi inde secuta. 4. Eadem ratione si pactus es cum judice, ut non sine periculo suo in tui gratiam suscepto, injustam sententiam ferat, quamvis gravissime peccet contra justitiam respectu partis injustae sententiae, cui tenetur omne damnum compensare, attamen non peccat contra justitiam respectu tui, sed juste ac licite recipit, retinet vel exigit a te pretium promissum pro opere quamvis injusto in tui gratiam facto. Idemque est de conducto similiter falso teste, advocato et similibus sexcentis. Loquimur autem semper in jure naturali et foro conscientiae; semper excipiendo, nisi leges prohibentes reddant inhabiles tales ad dandum vel accipiendum ac ipsum tale pactum vel promissionem irritaverint; ut certe fecerunt in pactis et promissionibus simoniacis in beneficiis, sacris ordinibus et Religionis professione ac secundum multos in ministris justitiae quoad ea, quae ultra stipendium accipiunt; sed de his mitius jam dixi § 1. Insuper

915. IV. Qui pactus est vel promisit alteri pretium pro quocunque opere turpi v. g. meretrici vel cuivis feminae etiam conjugatae ob usum corporis, etiam contra justitiam, ut judici, sicario etc. in exemplis allatis, non solum licite solvit, sed etiam obligationem naturalem contrahit ac jure naturali tenetur solvere post opus turpe vel injustum jam patratum, nisi leges reddant inhabiles tales ad dandum vel accipiendum in certis casibus jamjam notatis. Ita communior DD., quos congerunt, sequuntur Mol. t. 1. disp. 95, Sanch. l. 3. moral. c. 9. n. 27, Less., Laym., Lugo, Dian., Tamb. l. c. Ratio patet ex dictis correlative: si enim alter opere turpi impleto potest juste a te exigere, ut probatum, certe tu quoque teneberis solvere pretium promissum; si enim tu promisisti, et ille ex sua parte rem vendibilem, utpote tibi commodam vel delectabilem posuit, non est unde tu ab obligatione solvendi promissum liber evadas. Confirmatur efficaciter: nam si negari posset pretium pactum pro re turpi, negare etiam licite posset juvenis matrimonium promissum puellae defloratae, cui persuadendae illud vere promiserat, et tamen omnes Doctores clamant, negare non posse ac etiam in foro externo compelli debere; ergo.

916. Contrarium tamen neminem scilicet obligari ad solvendum alteri, quod pro re turpi patrata illi promissum est, secluso juramento saltem in his, quae per leges puniuntur, ut fornicatio feminae honestae, adulterium, homicidium, sententia injusta, docent non ignobiles DD. et nominatim Nav. c. 17. man. n. 41. Ratio ipsius est: quia putat, tunc dationem et acceptionem pro re turpi patrata esse novum peccatum et approbationem peccati commissi; qui enim dat vel accipit pretium propter peccatum commissum, videtur de novo approbare atque in eo complacere, quod utique mortale est. Sed infirmum fundamentum facile negatur: potest enim stante perfecta poenitentia et detestatione peccati commissi, tamen dans velle servare promissum, et accipiens velle lucrum suo facto promeritum, ut optime observat Lugo n. 55. Ratio aliorum

est: quia promissio illa de re turpi patranda fuit nulla nec ullo modo obligans, utpote quia peccaminosa, ergo nec ex obligatione servanda. Sed facile respondeo distinguendo ant.: promissio illa fuit nulla nec ullo modo obligans respectu ipsius operis turpis patrandi, concedo ant.: fuit nulla nec obligans respectu pretii promissi ad solvendum, supposito quod opus turpe pretio aestimabile jam impletum sit, neg. ant. et cons. Quamvis enim pactum a principio fuerit invalidum nec ullam induxerit obligationem ad opus turpe implendum, attamen opere inhonesto et pretio aestimabili jam impleto, pactum respectu pretii solvendi convalescit ob rationem supra datam. Denique huic sententiae plane favet et adhaerere videtur s. Aug. ep. 24. ad Maced.; sed forte locutus solum secundum leges positivas, quibus ejusmodi pacta nefanda sceleratorum hominum, judicum praesertim iniquorum severe prohibentur et graviter puniuntur, ut rei promissae vel acceptae restitutio fisco, ecclesiae vel pauperibus adjudicatur; quae tamen (exceptis simoniacis supra indicatis) in foro externo tantum locum habet et non in foro conscientiae ante sententiam judicis, ut contra quosdam juristas ex communi probant Less., Laym., Lugo cit. Sermo fuit de acceptis ob turpem causam ex pacto vel promissione praevia; de acceptione autem donatorum liberaliter ob ejusmodi turpem causam, patet ex generaliter dictis § 1.

Sed restat delicatus scrupulus. Quodsi virgo vel femina honesta **917.** v. g. accipiat ejusmodi munera liberaliter oblata ab amasio, quando ei moraliter certo constat de ejus libidinosa intentione, ipsa tamen minime consentiens ejus maligno intento, poteritne licite accipere ac juste retinere? Respondeo: 1. regulariter loquendo peccare mortaliter puellam ejusmodi munera acceptantem: quia sic fovet impurum ejus amorem ac desiderium et spem copulae aliquando obtinendae, verissimo scandali peccato; et quamvis dicat expresse puella, se quidem accipere, sed nolle tamen consentire in aliquid turpe, nihilominus adhuc alter semper putabit, admisso munere a puella, eam facilius tandem expugnari posse eaque spe pugnare pergit. Quodsi tamen in raro casu hoc non esset, sicut etiam si puellae non certo constet de libidinosa affectione donantis, tunc utique licite accipiat. 2. Eo casu munera sic liberaliter donata ab amasio et quamvis illicite accepta ob ejus notam libidinosam intentionem, puella non tenebitur restituere, sed licite retinere poterit. Sic Mol., Reb. aliisque cit. Dian. sup. Lugo cit. n. 49. Ratio est: quia accipiendo non peccavit contra justitiam; jam enim liberaliter dedit impurus amator, sciens puellam non acceptare cum pacto copulae, ut supponimus, quamvis eam speraverit. Quare si sua spe frustratus amasius munus prodegit, sibi imputet suaeque credulitati, sicut quando quis gratis servit vel munera largitur principi aut episcopo aut praelato, intentione ac spe acquirendi officium vel beneficium, postea spe sua frustratus, certe principem vel episcopum nullo jure ad restitutionem coget, sed suam inanem spem miser deplorabit. Lege Lugo l. c., ubi a restitutione liberavit Heroinam nobilissimam, quae monile ingentis pretii a grandi amasio accepit, non dubie advertens ejus pravam intentionem.

Sectio VI.

Defraudatio tributorum, vectigalium, gabellarum, cum appendicula de criminibus falsis.

Summarium.

918. Tributum, vectigal, gabellae etc. quid?
919. Ut tributa, vectigalia etc. justa sint, quatuor requiruntur conditiones:
920. Auctoritas legitima,
921. Justa causa,
922. Modus debitus et
923. Persona subdita.
924. His conditionibus concurrentibus licita est tributorum exactio.
925. Ad quae solvenda, esto multi velint non esse obligationem in conscientia,
926. Vera tamen et communior est sententia opposita, scilicet esse obligationem in conscientia ea solvendi, si justa sint.
927. Quid de ementibus ab iis, quos sciunt defraudare vectigal et tamen ii non vilius vendunt?
928—929. Non est obligatio in conscientia solvendi tributa non tantum, quando constat esse injusta,
930. Sed probabilissime etiam, quando de eorum justitia dubitatur,
931. Ubi tamen officiales adhuc juste exigunt.
932. Quid in his consulendum a confessariis?

918. Tributum late sumptum dicitur omne id, quod principi vel episcopo vel reipublicae tribuitur vel penditur ad onera communia sustinenda; sicque comprehendit vectigalia, gabellas et alia. *Vectigal* dicitur, quod pro rebus in civitatem vel provinciam invectis vel advectis solvitur; alias etiam dictum portorium. *Gabella* dicitur, quod principi vel magistratui solvitur ex rebus venditis mobilibus vel immobilibus; dicitur *pedagium,* quod a transeuntibus vel equitantibus solvitur pro conservatione pontis, viae vel custodiae. *Tributum* stricte sumptum, prout distinguitur a praedictis, est pensio, quae subditis imponitur principi vel magistratui solvenda, ut et statum et dignitatem suam tueri et communibus necessitatibus reipublicae vel utilitatibus prospicere possit; estque duplex, unum dictum *capitatio,* quod singulis capitibus vel personis imponitur absque proportione facultatum; alterum dicitur *census,* quod secundum aestimationem et proportionem facultatum a subditis exigitur. Et hoc rursus duplex, unum *ordinarium* quod certam quotannis recurrentem ex communi lege pensionem vel praestationem continet, alterum *extraordinarium,* quod propter supervenientem causam sive necessitatem extraordinarie imponitur et dicitur *collecta* seu *tallia.* Huic simile est subsidium caritativum, quod episcopi occurrente aliqua necessitate petere et exigere solent, de quo Dec. l. 3. tit. 39. c. 6. ex conc. Later. dicitur: „Sustinemus, pro multis necessitatibus, quae aliquoties superveniunt, ut si manifesta ac rationabilis causa extiterit, cum caritate moderatum ab eis (clericis, episcopis) valeant auxilium postulare.“ Atque ut justum sit ac obliget subsidium caritativum, easdem conditiones requirit, ac tributum. Videndum ergo breviter, quas conditiones requirat et qualiter obliget tributum.

919. **Assertio IX**: *Tributa, vectigalia, gabellae, subsidia caritativa etc. ut justa sint, quatuor conditiones requiruntur: 1. Auctoritas legitima exigentis,*

2. justa causa exigendi, 3. modus debitus imponendi, 4. persona subdita. Ea, si justa sint, subditi (immo respective et extranei) tenentur solvere in conscientia, etiam antequam petantur; adeo ut non solventes vel defraudantes notabiliter peccent mortaliter et ad restitutionem obligentur. Secus si constat ea injusta esse et probabilissime etiam quando de eorum justitia dubitatur. Explico more solito.

§ I. *Ut justa sint, quatuor requiruntur conditiones:* I. *Auctoritas* **920.** *legitima* imponendi tributa et vectigalia originarie est penes principes supremos, videlicet imperatores, reges, respublicas seu magistratus in terris suis alium Superiorem non agnoscentes, aut eos, qui a summis principibus privilegio aut legitima consuetudine jam praescriptam facultatem, hanc tributa et vectigalia imponendi, consecuti sunt. Vide Dec. l. 5. tit. 40. c. 26. Adeoque qui absque legitima auctoritate ejusmodi nova tributa, vectigalia, gabellas in terris suis imponunt, praeter peccatum gravissimum et summe noxium reipublicae, quippe omnes injuste laedentes et certissimam obligationem restituendi, ipso facto incurrunt excommunicationem latae sententiae in Bulla Coenae, quam late explicant Alphons. de Castro, Nav. c. 27. n. 61, * quae hodiedum per Bullam *Ap. Sedis* est abolita. * Cautissime hic procedant confessarii circa telonearios et similes officiales, qui inscio principe propria auctoritate certas expensiones sibi exigunt et in consuetudinem deducunt, nunquam aut difficulter abrogandam. Expertus loquor. Quamvis tamen aliquando excusari videantur ob justam causam vel compensationis ob defectum stipendii vel extraordinarii laboris et molestiae, vel quod homines benevolentia vel gratitudine ultro liberaliter donare videantur, omnia tamen periculosa et caute trutinanda a confessario.

II. *Justa causa* exigendi ac imponendi tributa et vectigalia est: **921.** 1. Sustentatio principis vel magistratus, considerato statu, dignitate ac meritis ejus in rempublicam. 2. Necessitas vel magna utilitas reipublicae, cui alia ratione subveniri non potest, nisi subsidio ejusmodi tributorum et exactionum, quatenus tamen opus est necessarium, adeo ut si causa necessitatis vel utilitatis perpetua sit v. g. conservatio murorum, pontium, custodia civitatis etc. exactio perpetuet; sin vero temporalis tantum, tempore belli defensio contra hostem, reparatio destructorum per hostes, ea cessante etiam exactio cesset, juxta communem et certam DD. sententiam Cajet., Angeli, Lessii, Nav. apud Laym. hic l. 3. tr. 3. c. 3. n. 2. 3. Id maximum locum habet in vectigalibus et tributis, quorum causa facile cognosci potest. Quodsi vero tributum antiquum fuerit, quod a tempore immemoriali sine murmure et querela a populo exactum fuit, praesumptio erit pro justitia causae ac tituli, adeo ut quamvis constet, primam causam exigendi cessasse, praesumendum tamen sit, aliam loco ejus successisse v. g. restauratio aerarii exhausti, merita singularia principis etc. uti ex communi notat Laym. ib. n. 2. 4. Licet autem saepe contingat, ut cessante causa una extraordinaria tributi antea impositi, ejus loco alia necessitas occurrat, ob quam prius illud tributum adhuc durare possit ac debeat, quodsi tamen sufficiat, nec debet nec potest princeps juste aliud novum tributum imponere ejus occasione, ut proh passim fit, nemine audente contradicere. Absque ergo ejusmodi justa causa tributa imponentes, conti-

nuantes, augentes etc. sine dubio gravissime peccant et ad restitutionem obligantur ut raptores, saltem diminutione aliorum tributorum, si aerarium aliunde sufficiat. Omnia certa apud omnes quoad doctrinam, sed valde perversa in praxi. Vide Laym. cit. et Lugo disp. 36. sect. 4.

922. III. *Modus debitus* imponendi tributum est, ut exactio sit moderata et juxta mensuram causae vel necessitatis, ob quam contribui debet, et secundum proportionem facultatum singulorum, ut non alii plus, alii minus graventur, quam justum sit. Idemque dicendum de compulsione civium ad mutuandum principi ob ejusmodi causas. Cajet. V. vectigalia aliam hic addit conditionem ex parte materiae, ut scilicet vectigal non imponatur in iis rebus, quae necessariae sunt ad familiam alendam vel agrum colendum, sed in iis rebus, quae negotiationis causa invehuntur et emuntur et venduntur, juxta Cod. 4. tit. 61. c. 5., quae conditio licet aequissima sit et alicubi servetur, contrarium tamen ob justam causam statui potest et de facto introductum est, ut contra Angelum notant DD. communiter Nav., Sylv., Lessius, Laym. et alii cit.

923. IV. *Persona subdita:* tributa enim et vectigalia juste exigi possunt directe a solis subditis, cum tributa pendere maxime sit signum subjectionis, ut indicat Apostolus Rom. 13. Datur enim id principi, ut suum ac reipublicae statum tueri possit, quod utique eorum tantum interest, qui ejusdem reipublicae membra adeoque subditi sunt. Indirecte vero et per accidens etiam exiguntur ab externis: nam inprimis invehentes merces in regionem coguntur vectigal solvere propter concessum jus mercimonii, quae tamen exactio quoad effectum in subditos redundat, quibus tanto carius merces postea venduntur. Deinde qui merces ex provincia evehunt, coguntur solvere vectigal, partim propter dictum jus mercimonii ipsis in ea provincia concessum, partim propter expensas pontium ac viarum et securitatis praestandae obligationem, quae domino loci incumbunt. Ulterius si vectigal vel similis exactio imposita sit super vino, frumento et his similibus fructibus ac mercibus, quae in ea regione vel civitate venduntur, tunc etiam extranei, sicut et clerici indirecte gravantur, ut si ibi emere velint, pari cum incolis et laicis jure utantur, ut cum aliis notat Laym. cit.

924. His ergo conditionibus concurrentibus licita et justa est exactio tributorum, gabellarum etc. Ratio clara est: cum enim principi ex officio incumbat administrare rempublicam, curare bonum commune, communibus necessitatibus ac utilitatibus prospicere etc., quae absque sumptibus praestare non potest, nec sumptus sufficienter suppetunt, nisi mediantibus ejusmodi tributis et vectigalibus, jure potest princeps vel magistratus exigere illa, quatenus ad ipsiusmet et officialium suorum competentem sustentationem et necessitates vel utilitates publicas curandas necessarium et sufficiens est; quae quidem decernere ad consiliarios, subinde et confessarios principum spectat, gravissime oneratis eorum conscientiis.

925. Quaestio nunc communissima et in quotidiana praxi summe necessaria est, quando subditi obligentur ejusmodi tributa, vectigalia, gabellas etc. solvere principi vel magistratui, an in conscientia, ex justitia sub mortali, sic ut ea defraudantes peccent contra justitiam et ad restitutionem obligentur. Est sententia satis multorum et gravium

Doctorum, subditos non obligari in foro conscientiae solvere ejusmodi tributa, antequam petantur ab exactoribus. Ita Angel., Tab., Nav. Sotus et alii apud citandos, et probabilem refert Less., Bonac. de contract. disp. 2. q. 9. p. 1.; saltem poenitentes non esse cogendos in conscientia ad restitutionem post factum censet Sa V. gabella n. 6. et Mald. tr. 5. c. 6. dub. 15; saltem quoad gabellas pro rebus usualibus excusari a mortali et onere restitutionis, consentiunt Nav., Cajet., Less., Mol., Bonac. Ratio horum Doctorum est: quia lex poenalis non obligat in conscientia, nisi ad poenam post judicis condemnationem; sed lex vectigalium solvendorum poenalis est; magistratus enim intentio esse videtur, ut subditi vel negotiatores aut vectigal solvant, aut si non solvisse deprehendantur, poenam solvant; quae communiter debet esse poena commissi vel caducitatis seu confiscationis mercis; nec per hoc derogatur bono communi: nam unus defraudans deprehensus abunde solvet pro viginti occulte elapsis. Quae sententia licet per accidens et in praxi plerumque vera sit, ut patebit, tamen per se et ex natura rei loquendo dicimus:

926. § II. *Ea, si justa sint, subditi, immo et respective extranei, tenentur solvere in conscientia, etiam antequam petantur.* Haec est communior et reipsa vera sententia DD. Alphons. a Castro, Gabriel, Sylv., Cov., Cajet., Med., Sotus, Sayrus, Corduba, Turrianus, Vega, aliisque congestis Suar. l. 5. de ll. c. 18, Vasq. de rest. c. 6. § 4. dub. 2, Sanch., Mol. cit. disp. 674, Less. cit. c. 33. dub. 8, Laym. l. 3. tr. 3. c. 3. n. 5, Lugo sect. 4, Dian. p. 1. tr. de ll. res. 19. Sumitur ex Scriptura in his supponente vel indicante debitum conscientiae, ad Rom. 13, 6, 7: *Ideo enim et tributa praestatis, ministri enim Dei sunt, in hoc ipsum servientes. Reddite ergo omnibus debita: cui tributum, tributum, cui vectigal, vectigal.* Et Matth. 22, 21: Christus ostenso sibi numismate census, dixit: *Reddite ergo Caesari, quae sunt Caesaris et quae sunt Dei, Deo.* Ipsoque exemplo suo docuit Matth. 22., pro se et Petro tributum solvens. Ratio certe manifesta est: nam justitia commutativa obligat semper in conscientia, etiam antequam petatur debitum; atqui justa tributa et vectigalia sunt debita principi vel magistratui ex justitia commutativa, tanquam jure naturae debitum stipendium ad suum statum et bonum publicum sustinendum; etenim justitia commutativa postulat, principi seu magistratui publica onera compensari ab iis, quorum gratia sustinet ea; quod licet directe et per se solum concernat subditos, tamen indirecte et per accidens etiam spectat ad extraneos, ut supra dictum est. Et quamvis quantitas et munus tributi pendendi non jure naturae, sed lege positiva principis taxetur, posita tamen ea justa taxatione, tributum taxatum jure naturae debetur principi vel magistratui. Quod optime confirmat et declarat Vasquez exemplo decimarum: quo cum fideles jure naturae teneantur ministris Ecclesiae stipendium ad eorum sustentationem, etsi jure naturae determinatum non sit, postquam tamen Ecclesia eam quantitatem, scilicet decimam partem fructuum determinavit, jam jure naturae et in conscientia debentur decimae ministris Ecclesiae; ergo justa tributa, vectigalia, gabellae etc. solvenda sunt principi vel magistratui in foro conscientiae, etiam antequam per exactores exigantur; adeo ut peccent mortaliter,

non tantum qui ea defraudant notabiliter, occultando vel subducendo merces ex industria aliisque fraudibus utuntur ad subterfugiendam tributi solutionem, sed etiam qui ultro non indicant secundum legem vel consuetudinem loci, ut nimirum ea solvantur etiam non petita. Secus esset, si lex vel consuetudo loci obtineret, ut certa tributa vel vectigalia solvantur tantum exactoribus petentibus. Neque solum peccant ipsimet defraudantes vel non solventes justa tributa et vectigalia, sed etiam ad id cooperantes, et specialiter ipsi exactores absque justa causa non exigentes, dissimulantes, non accusantes eos, qui ita injuste defraudant.

927. Sed quid dicendum de ementibus ab iis, quos sciunt defraudare vel non solvere vectigalia aut gabellas, et tamen nihil vilius vendentes? Resp. cum distinctione: aut enim talis emptor positive cooperatur ad defraudationem gabellae, utpote suadendo, ut mercem sibi occulte et ideo vilius vendat, juvando merces secreto deportare et subducere teloniis seu dominis publicis vel exactoribus; et tunc, quia talis venditori positive cooperatur ad fraudem et damnum principis, sine dubio peccat contra justitiam et venditore non restituente ipse secundo loco ad restitutionem obligatur. Et hoc sensu intelligendi sunt Doctores id absolute affirmantes. Aut talis emptor positive nullo modo cooperatur ad defraudationem vectigalium seu simpliciter emit, etsi probe sciat, venditorem non solvere vel non soluturum gabellas, etiamsi is merces occulte in domum tuam importet et emendas ferat, et bene scias, eum id facere animo non solvendi gabellas, dummodo secrete non procures, sed simpliciter emas, per se loquendo non peccas contra justitiam neque ad restitutionem obligaris in defectum venditoris, quia tua emptione non positive, sed tantum negative et materialiter cooperaris ad fraudem alterius; quippe cum stante tua emptione venditori adhuc liberum sit solvere gabellas, neque tibi ex justitia incumbit venditorem cogere vel monere ad solvendum aut non solventis fraudem aperire vel deferre magistratui, ut supponimus. Et ratio a priori est: quia debitum vectigalium non est onus simpliciter reale et ipsis mercibus affixum absolute, cum princeps de facto non compararit dominium mercis in toto vel in parte (unde aliud est de emente rem alienam vel furtivam), sed est onus reale simul et personale scilicet debitum quidem de tali re, at non a quovis habente illam rem, sed a solo venditore solvendum secundum leges; ergo qui venditori non cooperatur ad fraudulentam venditionem subtractis gabellis, sed simpliciter emit, nec contra justitiam peccasse nec restitutioni obnoxius censeri debet. Dixi autem, *per se loquendo:* aliud enim esset, si emptor adverteret, ex ejusmodi frequentatis emptionibus occultis et fraudulentis aliis passim exemplum suum sequentibus, principi vel reipublicae grave damnum emergere; tunc enim contra justitiam et pro rata sua restituere teneretur. Atque hoc sensu intelligendus est Sanchez et alii absolute negantes, tales emptores debere restituere, ut optime explicat Lugo cit. sect. 4. n. 65.

928. § III. *Secus si constet, ea injusta esse.* Quando nimirum aut certo constat aut probabiliter existimatur, vectigal injustum esse in toto vel in parte; utpote quia noviter impositum absque satis nota auctoritate vel causa justa, quia fama et persuasio in populo est (ut revera est

his temporibus), tributa sub praetextu alicujus necessitatis imposita in non necessarios usus converti vel asservari, aut certe longe majori quantitate exigi, quam necessitas vel justa causa postulet, reliquo in privatos usus converso: tunc secundum omnes solutionem in toto vel in parte subterfugere aut etiam occulta compensatione uti, licitum et justum erit, modo semper absit scandalum, item mendacium et perjurium, quae nunquam licita sunt. Ita post alios Molina, Laym., Lugo cit. Ratio manifesta est: quia cuivis jure naturae concessum est, injuriam et damnum suum injustum impedire vel resarcire, quatenus licite fieri potest; sed eo casu exactionis injustorum tributorum, injuriam et damnum injustum patiuntur subditi, quod alia ratione impedire non possunt, nisi subterfugiendo solutionem vel si jam solvere coacti sint occulte compensando; ergo licitum et justum erit secluso scandalo vel alio peccato.

At quid dicendum in dubio, quando vere dubitatur de justitia 929.
tributorum, vectigalium vel gabellae alicujus, sive dubio negativo, dum scilicet simpliciter dubitatur de justitia vectigalis absque eo, quod sit aliqua ratio probabilis pro aut contra, sive dubio positivo, dum dubitatur, an justa sint, ex eo quod pro utraque parte sint rationes probabiles, eritne adhuc obligatio solvendi? Tributum adhuc solvendum esse affirmant Sotus, Less., Malderus, alii apud Sanch. et Lugo cit. Ratio est: quia in dubio justitiae legis, sententiae vel praecepti, est praesumendum pro justitia et parendum legislatori, judici, superiori secundum communem in materia de legibus et conscientia dubia; in proposito autem princeps vel magistratus est legislator, judex et superior; ergo in dubio, an juste tributa vel vectigalia exigat, pro justitia et pro ipso praesumendum eique parendum erit. Sententia utique tutior, at nos dicimus denique:

§ IV. *Et probabilissime etiam, quando de eorum justitia dubitatur.* 930.
Verior et in praxi tuta videtur opposita communis DD. sententia negans, in tali dubio esse obligationem solvendi tributa, si post diligentem inquisitionem dubium perseveret. Ita Cajet., Sylv., Medina, Armilla, Gabriel, Corduba aliisque plurimis cit. Sanch. l. 6. mor. c. 4, Az. p. 3. c. 22. q. 7, Dian. p. 7. tr. 17. res. 59, Lugo disp. 36. sect. 6, et consentit Mol. cit. disp. 644. Ratio fortis est: quia in dubio debiti melior est conditio possidentis, et ei, qui petit, incumbit probatio debiti; atqui in proposito subditus possidet res suas, princeps petit tributum, ut debitum; ergo quousque probetur justitia tributi, subditus non tenetur solvere. Unde et Dec. l. 3. tit. 39. c. 5, dicitur, in omni censu vel tributo oportere, ut ad quid et quando persolvi debeat praesciatur. Ad rationem oppositam facile respondetur, parendum quidem esse et praesumendum pro principe, legislatore, judice, superiore, sed excepto eo casu, quo agitur de interesse aut ipsius superioris, qui tunc praesumi potest partialis, aut de interesse ipsius inferioris seu subditi, cujus rem suam possidentis meliori conditioni praejudicari non debet.

Ceterum recte notant DD. cit. et ex iis Laym. cit. l. 3. c. 3. 931.
tr. 3. n. 6. quod licet existat in ejusmodi dubio publico de justitia solvendi, subditus licite subterfugere possit; officiales tamen, si praeceptum exigendi commode declinare non possint, juste exigunt: quia

quamdiu non adest certitudo moralis de injustitia causae, praesumere possunt officiales, quod princeps ita praecipiens justam habeat causam ipsis incognitam, prout in simili de subditis in bello dubio militantibus supra suo loco dictum. Alia est ratio de consiliariis principum, ad quos pertinet de justitia tributi cognoscere: hi enim non possunt principi consulere, suadere vel approbare tributi impositionem vel exactionem, nisi affirmative cognoscant saltem probabilitatem justae causae, uti cum Vasq. recte notat Laym. cit. Similiter in dubio positivo de justitia tributi, cum scilicet utrinque sunt rationes probabiles, fieri potest, ut et princeps juste ac licite exigat, et subditus juste et licite neget vel subterfugiat tributum: quia uterque sequitur sententiam probabilem. Et hac ratione dari potest bellum justum ex utraque parte propter ignorantiam veritatis ex una parte et rationes utrinque probabiles. Sanch., Lugo, Diana cit.

932. Denique pro praxi confessarii omnino placet consilium Mol. cit., valde laudatum a Lugo disp. 36. sect. 4. n. 43, quod quando evidenter vel satis probabiliter non constat de justitia tributi vel vectigalis, ante factum populum semper monendum esse et consulendum poenitentibus, ut tributa solvant et non defraudent, ut sic reipublicae pax et principibus debita obedientia ac reverentia conservetur; alioquin semel laxata conscientia homines avari sine dubio valde exorbitarent et abuterentur cum gravissimo reipublicae et principum damno; post factum autem et defraudatum jam tributum, si poenitens certo vel probabiliter sibi persuadeat, in tanta nostri temporis tributorum multitudine et varietate esse aliquid injustum vel nimium, quod ipse solvat, vel multitudinem ipsam nimiam esse et excessivam per se considerata qualitate suae personae et negotiationis, reliquis suis tributis omnino sufficienter contribuere solitis pro sua persona quantum justitia exigit ad principis et reipublicae necessitates, non esse cogendum a confessario ad restitutionem, sed omnino dissimulandum. Quod a fortiori docent omnes DD. oppositae sententiae. Ratio est: quia cum tot conditiones requirantur ad justum tributum imponendum vel augendum, in tanta tributorum multitudine merito praesumitur, multa esse incerta et dubia, quae fraudare, etsi non sit suadendum, certe tamen etiam compensare non sunt cogendi miseri poenitentes. Et sane nimis grave redderetur Sacramentum Poenitentiae et via salutis multis praecluderetur, qui esto a confessariis moneantur, non tamen restituent adeoque aeternae damnationis periculo se exponent. Ego jam a quadraginta et amplius annis nonnisi quantum memini quinquies justam causam restituendi reperi.

Appendix.

Crimina falsi.

Summarium.

933—934. Crimen falsi quid?
935. Quadrupliciter committitur: falsificando res,
936. Instrumenta, (testamentum, codicillum, chirographum),
937—938. Litteras imitando, aperiendo etc.,

939. Monetas.
940. Quae omnia sunt mortalia ex genere suo,
941. Cum obligatione restituendi damna inde illata.

Assertio X: *Crimen falsi est perversio veritatis cum dolo et alterius* 933.
jactura; quoad materiam, praesertim hoc septimum praeceptum concernentem, quadrupliciter potissimum committitur: Falsificando res, instrumenta, litteras, monetas; omnia mortalia ex genere suo, cum obligatione restituendi damna illata vel inde secuta proximo. Est tota nimis certa apud omnes.

§ I. *Est perversio veritatis cum dolo et alterius jactura.* Crimen 934.
falsi tria essentialiter includit: veritatis perversionem, dolum operantis, damnum alteri inde proveniens. Res clara erit in exemplis mox afferendis, et quia illud damnum plerumque est in bonis fortunae, ut patebit iisdem exemplis, ideo hoc crimen communiter refertur ad septimum praeceptum; si vero esset damnum in bonis corporis, ut si judex pro reo necando clam dimisso substitueret alium innocentem, ad quintum; in bonis famae, ad octavum praeceptum referendum esset, uti sunt crimina falsi eorum, qui falsum testimonium proferunt, testem falsum in judicio producunt, judicem corrumpunt; item advocati partis suae causam parti adversae prodentis, Dig. l. 48. tit. 10. c. 1. seqq. Nunc sistendo in materia septimi praecepti

§ II. *Quoad materiam quadrupliciter potissimum committitur:* I. Cri- 935.
mina falsi falsificando *res* committunt 1. venditores, qui falsis ponderibus et mensuris utuntur aut materiam adulterinam minus utilem mercibus admiscent. 2. Qui alienum partum alicui supponit. 3. Qui signum adulterinum facit vel sculpit. Dig. l. 48. tit. 10. c. 32. § 1.

II. Crimina falsi falsificando *instrumenta* committunt, qui testa- 936.
mentum, codicillum, chirographum aliudve instrumentum vel scripturam immutant, supprimunt, lacerant, rasura falsant, signum amovent. Item qui ejusmodi instrumenta adulterina confingunt et pro veris supponunt, Dig. l. 48. tit. 10. c. 32.

Sed quaestio hic delicata incidit, utrum amissa scriptura, instrumento, chirographo de haereditate, nobilitate, legitimatione et maxime de debito aliquo magni momenti etc. liceat similem novam scripturam conficere in suum commodum tantum, citra alterius injuriam; aut si quis conveniatur de mutuo accepto vel alio debito, quod jam legitime solverat, sed aliter probare non potest, liceat instrumentum factae solutionis configere sine crimine falsi. Resp. simpliciter non licere. Ita ex communi Laym. l. 3. tr. 3. c. 4. n. 3. Ratio est: quia licet non sit crimen falsi contra justitiam particularem et commutativam, quia nemini jus suum laeditur, unde nec aliqua restitutionis obligatio inde contrahitur, est tamen crimen falsi contra virtutem veritatis et justitiam legalem; est enim mendacium ex se perniciosum reipublicae, unde et legibus severe prohibetur, et cum prohibitio justa sit, etiam in conscientia obligat. Neque urget ratio proprii damni evitandi, cum talis jure possessionis servetur, et probatio adversario incumbat; quamvis in his bona fides facile a mortali excusare possit, praesertim vere urgente damno proprio.

III. Crimina falsi falsificando *litteras* committuntur non tantum, 937.
etsi principaliter, imitando alterius manum vel chirographum, sed etiam

ab eo, qui alienas litteras dolose aperit et legit, cum ejusdem vel tertii damno et injuria; et si litterae fuerint Papales, * incurritur excommunicatio reservata summo Pontifici speciali modo a falsariis, falso publicantibus necnon falso signantibus. * Et si in Religionibus litterae sint a Superiore ad subditos aut vicissim, est casus reservatus in decreto Clementis VIII. Dico autem, qui dolose aperit; secus si ex causa fiat aut justa causa aperiendi subsit, ut jure belli aut justae defensionis gratia contra inimicum insidias molientem, ut notat Nav. c. 18. n. 53, aut si magistratus, praelatus, paterfamilias suspicentur, aliquid mali patrandi in litteris contineri, aut quando Religionis status licentiam aperiendi litteras Regularium praelato tribuunt, ut fere in omnibus Religionibus fit.

938. Occurrit hic rursus scrupulus: quid si aliquis litteras alicujus momenti, quas multum refert secretas esse, in publicum abjiciat laceratas, alius vero reperta et collecta fragmenta legit in suum commodum seu inde sibi prospicit, peccabitne talis crimine falsi vel alter? Casus singularis contigit Venetiis: Mercator acceptas litteras ex Oriente, significantes de futura penuria aromatum, laceratas abjecit, has repertas collegit alius mercator et statim copiam aromatum coemendo illum praevenit eique lucrum eripuit. Quaeritur, utrum injuriam illi intulerit. Resp. negative cum Sylv. V. emptio et Laym. cit. c. 4. n. 4. Ratio est: quia mercator cum litteras laceratas abjecit et vere pro derelictis habuit, hoc ipso omnibus colligendi, legendi et in suum commodum utendi potestatem fecisse censendus est. Et recte dixit Sylv. cit.: Si quis litteras in publicum abjectas legit solum, ut sciat, curiositas est; si ut sibi provideat commodisque suis studeat, humana, non vitiosa prudentia est. Quodsi abjiciens inde damnum incurrat, sibi imputet. Tenebitur tamen talis ex caritate, immo etiam ex justitia ejusmodi litteras apertas non ostendere aliis, quos intelligit, ea notitia usuros esse in damnum injustum alterius, maxime si alterius fama inde patiatur, quemadmodum si Titio hominem quaerenti ad necem injustam, tu locum ostendas ubi latitet, homicidio cooperari censeberis.

939. IV. Crimina falsi falsificando *monetas* committunt, 1. qui monetas etiam sinceras cudunt, non habentes auctoritatem. Cod. l. 9. tit. 24. c. 1. et 2: quia nimirum usurpant jus principis cum ejus injuria et damno; id enim efficitur, ut ejus monetae non tanto numero expendantur. 2. Qui falsam monetam cudunt, utpote materia adulterina vel pondere iniquo. 3. Qui de justo pondere monetae detrahunt abscindendo, radendo, Dig. l. 48. tit. 10. c. 8, Addit Laym. cit. c. 5. n. 5. etiam id, quod justum pondus monetae excedit, privata auctoritate abscindentes peccare et ut falsarios puniri posse: quia monetae publicae privata auctoritate detrahit cum damno communitatis, quae, cum aeque sint multae monetae deficientes quam excedentes in pondere, injuste ab alio privantur. 4. Qui adulterinae materiae nummos cupreos, stanneos, plumbeos tingunt, ut appareant aureae vel argenteae. Quodsi tamen quis monetam publica auctoritate cusum admixto cupro, quo apparente non libenter recipitur, argento vivo vel sale madefacto illiniat, ut facilius expendat, non erit damnandus peccati saltem gravis, ut notat Laym. ib. 5. Etiam, qui falsas monetas cupreas, stanneas etc.

scienter expendunt, non obstante, quod antea, et ipsi iis ab aliis decepti fuerint; ex communi Nav. c. 16. n. 167. apud Laym. cit. n. 6.: quia nemo debet damnum proprium resarcire cum novo damno alterius innocentis. Quin etiam si quis ignoranter seu bona fide dederit alteri, tenetur tamen ei ad restitutionem, qui laesus fuit, ut habet communis doctrina. At quid si quis nummum adulterinum v. g. talerum plumbeum alteri donet vel det, quem scit eo animo accipere, ut alterum decipiat? Respondeo, eum peccare, eo quod cooperetur ad falsationes multas inde secuturas, saltem peccato scandali, non item injustitiae, nisi ita cooperatus esset ad aliquem decipiendum.

§ III. *Omnia mortalia ex genere suo.* Nimirum et ratione falsitatis **940.** perniciosae reipublicae, et ratione damni injuste illati proximo, cum dolosam injustitiam contineat. Adde, aut saltem ratione inobedientiae, ut si Religiosus falsificet sigillum praelati ad evagandum extra monasterium; casus reservatus in supra dictis. Dico tamen, *ex genere suo:* nam a mortali excusat ac veniale reddit et levitas agentis et parvitas materiae seu damni illati, uti apud omnes in confesso est.

§ IV. *Cum obligatione restituendi damna illata vel inde secuta proximo.* **941.** Certum apud omnes et liquidum ex terminis. Neque de his et restitutione ex injusta laesione proximi in bonis fortunae aliquid speciale dicendum superest, praeter omnia dicta tr. 4. generaliter de restitutione in communi et specialiter de restitutione debita ex delicto formali ratione injustae acceptionis a possessore malae fidei. Atque hactenus dicta equidem sufficerent quoad materiam directam septimi praecepti, quatenus negativum est. Verum idem praeceptum, ut initio praenotavi, implicite et virtualiter simul affirmativum est, praecipiens jus suum cuique restituendum vel reddendum; et sic latissime patens pro necessaria et utilissima praxi tam intra quam extra confessionale, plenam sui explicationem petit universa fere materia de jure et justitia. Cum igitur successus hactenus non valde displicuerit, hic tandem finiatur et pro necessario complemento in nomine Domini mox etiam sequatur tractatus sextus et ultimus.

Tractatus VI.

De dominio et acquisitione rerum legitima adeoque etiam de contractibus in genere et in specie.

Tractatus hujus septem erunt capita: 1. De dominio et modis acquirendi illud. 2. De contractibus in genere eorumque valore ex parte consensus personae et materiae. 3. De contractibus gratuitis ad transferendum dominium plenum, donatione, testamento, legato, dotatione. 4. De mutuo et usura. 5. De contractibus onerosis transferentibus dominium plenum, permutatione, emptione et venditione. 6. De aliis contractibus ad transferendum dominium industriosis, censu, cambio, societate, lusu et sponsione. 7. De reliquis contractibus partim gratuitis, partim onerosis conferentibus dominium utile tantum vel omnino nullum proprie, commodato, precario, conductione, locatione, emphyteusi, feudo, fidejussione, pignore, hypotheca, deposito etc.

Caput I.

De dominio et modis acquirendi illud.

Capitis hujus sex erunt sectiones: 1. De dominio ejusque divisione et speciebus. 2. De subjecto dominii seu quibus illud competat. 3. De objecto dominii seu quaenam res sub dominio cadant, ubi de modis acquirendi generatim. 4. De acquisitione rerum per occupationem, inventionem. 5. De acquisitione rerum vel dominii per praescriptionem seu usucapionem. 6. De acquisitione rerum vel dominii per alluvionem, accessionem, confusionem, commixtionem etc.

Sectio I.

De dominio ejusque divisione et speciebus.

Summarium.

1. Jus varie sumitur;
2. Proprie sumptum definitur et
3. Explicatur jus in re et
4. Jus ad rem.

5—6. Dominium jurisdictionis quid et quotuplex.
7—8. Quid et quotuplex dominium proprietatis.
9—12. Explicatur dominium plenum et perfectum.
13. Quinam prohibeantur vel impediantur in suo dominio quoad actum secundum?
14—17. Enumerantur quaedam dominia imperfecta.
18. Usufructus est jus utendi et
19. fruendi
20. re aliena,
21. Salva rei substantia.
22. In quo conveniant usufructuarius et usuarius?
23. Quibus modis usufructus finiatur?
24. Quid si usufructuarius ingrediatur Religionem?
25. Usus rei quid?
26. Alius juris, alius facti.
27. Usus facti simplex omnino dependens a voluntate proprietarii,
28. Qualem etiam habent FF. Minores.
29. Habitatio quid?
30. Servitus quid et quotuplex?
31. Servitus urbana.
32. Servitus rustica.
33. Quando servitutes acquirantur et quando praescribantur?

1. *Jus ad rem, jus in re.* I. Juris nomen varie accipitur apud doctos: 1. Pro scientia rerum, legum seu jurium, quo sensu jus ab Ulp. definitur: *Ars boni et aequi.* 2. Jus accipitur pro loco, ubi fit justum seu ubi justitia administratur; quo sensu dicitur quis in jus ambulare, in jure comparere, aliquem in jus vocare; immo etiam accipitur pro sententia ipsa judicis, judex enim sententiam pronuntians dicitur jus dicere. 3. Jus accipitur pro ipsa re seu lege, quae est regula justi; sic enim dividitur in naturale et positivum, divinum, humanum, jus gentium, civile, canonicum, et passim audis, aliquid dici esse de jure naturali, de jure positivo etc. De jure sic accepto in materia de legibus. 4. Ad propositum magis jus accipitur pro justo, id est adaequato ac debito alteri, et sic est objectum justitiae, quae praecipit cuilibet reddi quod suum est juste, idest adaequate ad aequalitatem, ut tr. 4. c. 1. sect. 2. patuit. 5. Principaliter et propriissime jus accipitur pro potestate vel facultate legitima ad aliquam rem obtinendam vel functionem exercendam, cujus violatio sit injuria. Quo sensu dicitur aliquis uti jure suo aut jus alterius violare; et hoc modo acceptum jus est fundamentum juris justi et titulus, quem respicit justitia reddendo cuique suum; ideo enim justum et debitum est, ut mihi aliquid detur vel fiat, quia ad illud jus seu facultatem habeo, illud exigendi eoque fruendi, et jus sic acceptum est hujus loci et communiter definitur:

2. II. *Jus est facultas legitima aliquid agendi, obtinendi, disponendi, usurpandi vel in eo quomodolibet se habendi,* cui si sine legitima causa contraveniatur, injuria fit eam habenti. E. g. ego habeo jus comedendi proprium cibum, induendi propriam vestem, incedendi in publica via etc.; injuria fit seu injuriam mihi infert, qui absque legitima causa me impedit. Quodsi enim tali facultati ex legitima causa contraveniatur, non fiet injuria eam habenti; v. g. verum jus est, quod deponens habet, rem suam apud alterum depositam repetendi; quodsi vero superveniente furia vel periculo, ne deponens re sibi reddita v. g. gladio seipsum vel alium interficiat, ei non reddatur sicque ejus facultati legitima de

causa contraveniatur, nulla fit ipsi injuria, et sic de ceteris discurrendum. Jus porro communissime dividitur in *jus ad rem* et *jus in re;* et breviter dici posset, jus *in re* esse facultatem jam actu habendi aliquam rem, jus *ad rem* vero esse facultatem non adhuc actu habendi, sed solum acquirendi sibi aliquam rem aut quodpiam. Sed accuratius et theologice

III. *Jus in re* dicitur, quo rem ipsam nobis obligatam habemus, 3.
ita ut apud quemcunque res ista existat, nostra tamen nobisque adstricta maneat. Quale jus habet dominus in suam pecuniam, vestem, domum, et tale jus acquiritur quocunque contractu legitimo secuta traditione. Unde hoc jus in re parit actionem realem in judicio, quae dicitur *rei vindicatio;* actio enim *realis* dicitur, quae adhaeret ipsi rei ipsamque rem insequitur, adeo ut in cujuscunque potestatem res nostra vel nobis obligata devenerit, ab eodem reposci et vindicari possit, competitque haec actio omnibus speciebus dominii infra nominandis. Vide Laym. l. 3. tr. 1. c. 5. n. 1.

IV. *Jus ad rem* dicitur, quod non quidem ipsam rem nobis ad- 4.
strictam habet, sed personam nobis obligatam habet ad rem illam nobis dandam. Quale jus acquiritur per promissionem, emptionem aliosque contractus ante rei traditionem; item per electionem, postulationem vel praesentationem ad beneficium vel officium ante legitimam acceptionem; item per sponsalia. Unde hoc jus ad rem in judicio non realem, sed personalem tantum actionem parit, scilicet in ipsam tantum personam nobis obligatam, non immediate in ipsam rem. Actio enim *personalis* dicitur, quae proxime tendit in personam nobis obligatam ex promissione, contractu vel delicto. Et licet consequenter etiam tendat per se in rem nobis tradendam, ita tamen adhaeret eidem personae nobis obligatae, ut contra alium ejusdem rei acquisitorem vel possessorem institui minime possit; v. g. si res promissa vel vendita Petro ante ejus traditionem et acceptionem postea tradatur Paulo a Joanne, res manet Paulo, et Petrus prior emptor non contra Paulum, sed Joannem tantum, utpote solum sibi ex promissione vel contractu obligatum actionem instituere potest. Item si mutuo dedisti Titio centum aureos, quos postea tradidit Cajo, hoc casu actio personalis tibi contra Titium tantum, nulla autem contra Cajum competit, juxta Cod. l. 4. tit. 10. c. 13. Unde patet, quod duo possint habere jus respectu unius et ejusdem rei, unus scilicet *jus in re,* alter *jus ad rem,* v. g. Joannes vendens domum Petro, pretio nondum soluto habet adhuc jus in domo, Petrus tantum jus ad domum. Sic in sponsalibus sponsus acquirit jus ad sponsam, in matrimonio vero rato acquirit jus in sponsa; sic justi in via habent jus ad gloriam, sancti in patria habent jus in gloria.

Dominium jurisdictionis et proprietatis. Dominium late sumptum, 5.
prout comprehendit omne dominium, vix uno conceptu bene explicari potest, nisi velut disjunctive dicas: *Est facultas legitima agendi vel disponendi aliquid circa rem aliquam vel personam tanquam sibi subjectam.* Unde duplex est dominium praenominatum *jurisdictionis* et *proprietatis.*

I. Dominium *jurisdictionis* est potestas superioritatis ac jus guber- 6.
nandi subditos (nimirum praecipiendo, prohibendo, permittendo, judi-

cando, puniendo, praemiando) ad eorum inprimis totiusque communitatis utilitatem. Aliud est *divinum* et *increatum*, de quo Scholastici, aliud *humanum* et *creatum*, scilicet ab illo dominio divino et absoluto ac universalissimo derivatum et homini communicatum, idque duplex, *ecclesiasticum* et *politicum* seu spirituale et temporale. Dominium *ecclesiasticum* seu spirituale est potestas gubernandi subditos convenienter in ordine ad eorum bonum spirituale animae finemque supernaturalem aeternae beatitudinis; talis est potestas pontificia, archiepiscopalis, episcopalis aliorumque inferiorum pastorum animarum. Dominium *politicum* seu temporale est potestas gubernandi subditos convenienter in ordine ad eorum bonum temporale et finem naturalem, scilicet pacem et tranquillitatem procurans. Et haec dominia non sunt hujus loci, sed spectant ad materiam de legibus.

7. II. Dominium proprietatis est *jus seu facultas quaedam disponendi de re tanquam sua et in suum proprium commodum*, et haec est praecipua et perfecta species juris in re supra explicati. Dividitur in *plenum* seu *perfectum*, et *non plenum* seu *imperfectum*, et utrumque intelligi potest vel ex parte subjecti vel ex parte objecti. Ex parte *subjecti* seu habentis dominium et minus proprie dominium *plenum* dicitur idem, quod integrum et omnino proprium habentis, cum quis scilicet in dominio talis rei consortem non habet; dominium vero *non plenum* dicitur idem, quod partiale vel commune pluribus, cum quis scilicet in dominio talis rei consortem habet, sine cujus concursu de tali re pro arbitrio suo disponere non potest; quale est dominium haeredum respectu haereditatis antequam dividatur; quivis enim eorum habet dominium ejus haereditatis, sed non plenum, eo quod adhuc sit pluribus commune; facta autem divisione accipiet dominium plenum suae tantum partis.

8. III. Ex parte vero *objecti* seu ipsius rei et proprie loquendo dominium plenum ac perfectum est, quod complectitur simul proprietatem rei cum omni ejus usu, fructu, commodis etc., quale dominium habet dominus in suam pecuniam, in rem emptam ac traditam, etc. Dominium vero non plenum ac *imperfectum* dicitur, quod complectitur vel solam proprietatem rei sine ejus usu et commodis, vel solum usum ac commoda rei sine ejus proprietate. Et hinc dominium plenum seu perfectum dividitur in *directum* et *utile*. Dominium *directum* dicit solam proprietatem rei sine ejus usu, fructu ac commodis, ita scilicet ut penes illum sit proprietas rei, utilitas vero seu usufructus ac commoda penes istum; unde is proprietarius, hic vero usuarius dicitur; prout fieri vides in commodato, locato, feudo, emphyteusi etc.: licet enim talis habeat verum dominium rei, non tamen plenum, quia solam rei proprietatem habet, omne autem jus utendi et fruendi alteri competit. Dominium *utile* dicitur jus utendi vel etiam fruendi aliqua re, salva ejus substantia, quippe cujus proprietas ad alterum pertinet; unde habens tale dominium non dicitur absolute dominus rei, sed tantum usuarius vel usufructuarius et dominus ipsius usus vel fructus capiendi. E. gr. Titius proprium equum concedit Cajo sub onere certae pensionis, ut eo utatur et fruatur ejus commodis; ipse Titius retinet dominium directum sui equi, unde et absolute dominus equi et proprietarius est; Cajus vero solum accipit dominium utile seu jus equo utendi et fruendi,

salva ejus substantia, unde non dominus, sed usuarius dicitur. Dominii utilis velut species sunt *ususfructus, usus rei, habitatio* et *servitus*. Definitiones singulorum sub unum aspectum pono ac breviter explico.

Assertio I: Dominium plenum est *jus perfecte disponendi de re corporali, nisi lege prohibeatur*. Ususfructus est *jus utendi et fruendi re aliena, salva ejus substantia*. Usus rei est *jus utendi tantum re aliena, salva ejus substantia*. Habitatio est *jus habitandi domum vel locum per se vel per alium*. Servitus est *jus rei in rem*, quo scilicet una res alteri obligata est. Definitio dominii tradita a Bartolo recepta est ab omnibus juristis ac theologis, seclusa tamen particula *corporali*, et merito, ut mox patebit. 9.

§ 1. I. *Dominium plenum* est jus seu facultas vel potestas aliqua; intelligitur autem jus *in re:* nam jus ad rem tantum nonnisi remote et imperfectissime potest dici dominium. Ceterum notum est, jus in re latius patere, quam dominium, adeo ut non omne jus in re dominium dici possit: nam illud jus, quod habet depositarius in rem depositam, creditor in pignus vel hypothecam, est jus in re, cum ipsam rem sibi obligatam habeant illi; at certe non dominium, cum dominium illius rei simpliciter ad alterum spectet: est ergo jus in re imperfectum; dominium autem est jus in re perfectum, quo quis possit disponere de tali re. In hac ergo particula *jus*, dominium plenum ac perfectum convenit cum dominiis non plenis et imperfectis directis vel utilibus tantum. Quodsi velis definire dominium proprietatis in genere, ut comprehendat omne dominium, plenum et non plenum, tantum omissa particula *perfecte*, dic: Dominium est jus disponendi de re aliqua, nisi lege prohibeatur, et jam omnia dominia comprehensa habebis. 10.

II. *Perfecte disponendi*. Dominium plenum debet esse jus vel facultas seu potestas disponendi de re aliqua 1. tam quoad substantiam, quam quoad ejus usum et commoda, adeo ut intrinsece comprehendat et dominium directum seu proprietatem et omne dominium utile rei; 2. idque ad quoscunque usus sibi placitos et non prohibitos, sic ut de ea re pro libitu et uti et frui, eam alienare, vendere, donare, abjicere vel omnino destruere possit; 3. idque principaliter ad suum proprium commodum; quo etiam differt a dominio jurisdictionis, ut supra indicatum est. Deinde qui habet facultatem quamlibet disponendi de aliqua re, at non in suum, sed alterius commodum principaliter, non dominus est, sed curator potius vel administrator. Atque ita, ut ipsi in usu vel dispositione talis rei nullus alius perferri debeat: nam si quis habeat facultatem ab alio domino utendi aliqua re quomodolibet et convertendi in propriam utilitatem pro libitu, sed revocabiliter, utique ille non erit dominus, sed alius, qui facultatem concessam revocare potest, ac proinde illi in usu et dispositione talis rei praeferri debet. Jam ergo excluduntur a ratione dominii pleni et perfecti omnia dominia non plena seu directa seu utilia: neque enim dominus directus seu proprietarius potest perfecte disponere de re sua, cum jus utendi vel fruendi illa re spectet ad alterum; neque usuarius vel usufructuarius potest perfecte disponere de re v. g. domo, agro etc. cum non possit illa alienare, minus destruere, et proprietas rei spectat ad dominum rei. Excluduntur et alia dominia imperfecta, quae infra breviter annotabo. 11.

12. III. *De re.* Theologi (quorum est principaliter spectare divina et spiritualia) intelligunt de re quacunque et corporali et incorporali. Res *corporales* apud juristas dicuntur, quae suapte natura tangi possunt, velut homo, fundus, aurum etc. Res *incorporales* sunt, quae tangi non possunt, cujusmodi sunt jura particularia, ut jus haereditarium, jus eligendi etc. item libertas, fama, honor; adde res mere spirituales, ut actus liberi, virtutes, angeli, anima rationalis. Quis enim neget, Deum ratione creationis et conservationis habere perfectissimum dominium omnium rerum creatarum etiam incorporearum et spiritualium, et hominem vere esse dominum suorum actuum liberorum, beneficiatum vere dominum sui beneficii? Bartolus autem strictius definiens dominium addidit: *de re corporali,* volens nimirum cum juristis, tantum rerum corporalium esse proprie dominium, rerum autem incorporalium vel jurium non esse proprie dominium, sed quasi dominium, sicut nec proprie possessionem, sed quasi possessionem; sed theologi non agnoscunt tam strictam acceptionem, ut dictum est; communi enim loquendi usu cum omni proprietate dicitur quis habere dominium sui beneficii, suae libertatis, famae etc. et abhorrent audire, Deum non esse dominum proprie dictum creaturarum omnium etiam spiritualium, angelorum ac animarum etc.

13. IV. *Nisi lege prohibeatur.* Lex enim interdum aut conventio specialis, etsi non auferat dominium in actu primo seu jus primum et radicale disponendi de re sua, aufert tamen vel potius impedit dominium in actu secundo seu exercitium et usum plenum dominii. Sic 1. pupillus, quamvis sit vere dominus bonorum suorum, de iis tamen pro arbitratu suo disponere vel ea (maxime immobilia nec naturali quidem obligatione) alienare non potest, quamdiu sub tutoribus est, ut notavit etiam Apostolus Gal. 4, 1: *Quanto tempore haeres parvulus est, nihil differt a serro, cum sit dominus omnium, sed sub tutoribus est usque ad praefinitum tempus.* 2. Debitor licet vere maneat dominus rei datae creditori in pignus et hypothecam, tamen ex tacita conventione non potest eam rem alienare, quamdiu est in pignus vel hypothecam. 3. Religiosus Societatis post vota biennii est vere dominus bonorum et jurium suorum; de iis tamen pro arbitratu suo disponere non potest sine licentia Superiorum, obstante voto simplici paupertatis Religiosae. 4. In multorum sententia jus majoratus, primogeniturae, fideicommissorum et similium, quae bona vinculata dicuntur, est verum dominium, attamen alienari non possunt, sed voluntate testatoris ac lege ita vinculata sunt, ut semper ad primum familiae caput revolvantur aut certae familiae permaneant. Sed de hoc mox iterum. Hic obiter adnoto aliqua imperfecta, et non proprie et simpliciter dicta dominia:

14. 1. Praedictum jus majoratus, primogeniturae ac fideicommissorum etc. non est proprie, et simpliciter dominium. Ita ex veriori juristarum et theologorum sententia Lugo t. 1. de just. disp. 2. sect. 1. n. 6. Ratio est: quia possessor majoratus vel fideicommissi non solum lege prohibitus est alienare, sed prohibetur ex titulo obligante ex justitia commutativa, adeo ut alienando inferat injuriam successoribus vel familiae et teneatur ad restitutionem; ergo ille non habet plenum

jus justitiae in illa re; nam si esset plenum, nullus alius haberet jus justitiae ad eandem rem.

Dices: quis ergo habet dominium plenum et directum bonorum illorum? Resp. habet possessor et simul tota familia, quae tota licet non existat quoad successores, est tamen quaedam persona politica fictione juris; quemadmodum et haereditas vacans, antequam nascatur vel animetur forte posthumus in utero matris, est persona ficta a jure repraesentans defunctum, in cujus dominio censentur conservari illa bona.

2. Imperfectum quoque est dominium bonorum dotalium durante 15. matrimonio tam ex parte mariti quam ex parte uxoris: maritus enim non dominium et proprietatem, sed usum tantum et administrationem habet illorum bonorum; uxor autem habet quidem dominium proprietatis, non tamen omnino plenum; nam licet dos integra ei conservanda sit et post mortem mariti denuo possit libere et perfecte de illa disponere, durante tamen matrimonio non potest, sed usus et fructus ad maritum pertinet.

3. Jus illud seu dominium altum et eminentiale, quod habet 16. princeps vel respublica in bona subditorum, ut ea in casu necessitatis possit usurpare, distrahere, vendere, destruere etc. non est proprie dominium perfectum: non enim potest princeps de re subditi disponere perfecte pro suo libitu in omnem usum, in proprium commodum, sed solum ad necessitatem, qua cessante res redit ad dominium proprium subditi, et si destructa sit vel alienata, princeps vel respublica tenetur subdito ad restitutionem ex re accepta, detracta tamen sua parte aliquota.

4. Simillimum imperfectum et quasi altum dominium est, quod 17. habet pater in filium, ut eum nondum emancipatum possit vendere in servum: sine dubio enim non est dominium proprium et simpliciter dictum, cum pater non habeat jus perfectum disponendi de filio pro libitu, quemadmodum dominus habet in servum: non potest enim pater filium facere proprium servum aut alteri servum donare, sed solum potest eum vendere vel aliter commutare, quatenus necessarium est, ut subveniat propriae necessitati; unde transacta necessitate, si filius adhuc non sit venditus, cessat totum illud jus. Quinimmo si filius, etiam per revelationem sciret, necessitati patris aliter subventum iri, non tenebitur venditioni suae consentire, cum jam cessante necessitate cesset jus patris ad eum vendendum. Ceterum quale dominium sit Religiosorum et beneficiariorum respectu bonorum ecclesiasticorum, videbimus sect. sequenti. De dominio pleno et directo seu ipsa proprietate rei ejusque acquisitione agetur late in omnibus sequentibus. Hic consequenter breviter explico dominia non plena et utilia tantum.

§ II. *Ususfructus* 1. est *jus* (idest facultas legitima) *utendi*. Non 18. enim hic definitur actualis usus rei, qui dicitur usus facti, sed usus juris, scilicet facultas legitima utendi. In hac ergo particula ususfructus convenit cum dominio et aliis juribus, et jam excluduntur jura nonnulla in re, quae non concedunt usum rei, sed conservationem vel possessionem tantum; quale jus habet creditor in pignus, depositarius in rem depositam, quibus re oppignorata vel deposita (secluso speciali

contractu) uti vel frui concessum non est, et si utantur vel fruantur invito domino, tenentur restituere secundum aestimationem usus vel commodi percepti.

19. 2. *Et fruendi:* hoc est fructus omnes seu commoda ex re fructifera v. g. agro, vinea, pecore, fluvio percipiendi; quo excluditur usus rei tantum: nam usuarius nudus potest uti domo vel praedio v. g. ad proprium usum, non tamen potest locare domum alteri, percipere vel vendere fructus etc.

20. 3. *Re aliena:* agitur enim hic de usu formali ac jure utendi et fruendi tantum aliqua re cujus dominium directum et proprietas ad alium spectat, qui proinde dicitur proprietarius, alter vero usufructuarius tantum, ut in locato, emphytheusi, feudo patet: nam si res fructifera v. g. praedium detur alteri utenda et fruenda pro annua pensione ad breve tempus infra decennium, est tantum locatum; si detur similiter pro annua pensione ad longum tempus vel ad dies vitae, est emphyteusis; si detur similiter ad longum tempus aut dies vitae haereditarie, sed absque annua pensione, pro solo obsequio fidelitatis, est feudum. Et hinc sequitur

21. 4. *Salva rei substantia:* per hoc denique differt usufructus a dominio pleno et perfecto rei: nam usufructuarius licet sit dominus omnium usuum, fructuum et commodorum rei, non tamen ipsius rei, fundi etc.: quia tenetur eam quoad substantiam integram salvamque conservare. Et si habeat usumfructum gregis, tenetur loco capitum mortuorum vel perditorum alia substituere, quibus grex integer maneat. Igitur usufructus proprie solum potest constitui in rebus permanentibus et ipso usu non consumptibilibus; in rebus autem usu consumptibilibus seu (ut loquuntur jura) functionem recipientibus, ut pecunia, frumento, vino etc. proprie non potest constitui usufructus, cum hae res ipso usu consumendae fructificare ultra nequeant. In iis tamen quasi usumfructum quandoque constitui posse, decernitur in jure Dig. l. 7. tit. 5. c. 1. et 2., idque hac ratione: si v. g. maritus uxori legaret usumfructum omnium bonorum suorum etiam usu absumptibilium, pecuniae, frumenti, pecorum etc., illa aestimata uxori tradi debent, praestita cautione, quod usufructu finito, videlicet post mortem uxoris, eorum aestimatio aequivalens haeredibus mariti restituenda sit. Vide Layman cit. l. 3. tr. 1. c. 6. n. 3.

22. *Ususfructus collatus cum usu rei tantum.* Conveniunt in hoc, quod uterque, usuarius et usufructuarius utatur re aliena, salva ejus substantia, adeoque neuter possit alienare, vendere vel donare alteri rem ipsam, cujus usumfructum vel usum tantum habet; immo neque usumfructum vel usum, idest ipsum jus utendi vel fruendi illa re in alium transferre vel alteri cedere absque domini proprietarii consensu potest. Ita Inst. l. 2. tit. 4. § 3., ubi in fine dicitur: „Si quis extraneo, id est alteri, quam proprietario usumfructum cedit, *nihil agi* seu irritam esse cessionem.“

Differunt autem in tribus: 1. Usufructuarius fructus omnes ex re fructifera percipere potest, etiam pensiones ac reditus ex adificiis, agris etc.; item venationes et piscationes ad usumfructuarium pertinent, Dig. l. 7. tit. 1. c. 7. et c. 9. § 5; item eruere metalla, lapides, si

sint in fundo, ita tamen ut agriculturae nihil obsit. Ita juribus citatis ex communi Laym. hic c. 6. cit. 2. Usuarius autem solo usu rei contentus, nullam fructuum percipiendorum facultatem habet, ut mox dicetur. 2. Ususfructuarius rem fructiferam seu potius ipsos fructus vel utilitates rei fructiferae alteri donare, vendere, locare, concedere potest, etiam invito domino, ita tamen ut ususfructus seu ipsum jus percipiendi fructus (quod in alterum transferre non posse jam dictum est) semper maneat penes usumfructuarium, cujus nomine alter fructus percipere potest, ut ex communi notat Laym. cit. n. 4.; usuarius autem nudus nec jus suum nec usum ipsum in alium transferre potest inscio domino. 3. Ususfructuarius tenetur facere expensas ad conservandam rei substantiam, cujus usumfructum habet, eique incumbunt collectae, tributa et similes reales praestationes, quae pro re fructuaria ipsisque fructibus debentur, juxta notissimam regulam 55. juris in 6: „Secundum naturam est, ut qui sentit commodum, sentiat et onus“; usuarius autem nudus nullas tenetur facere ejusmodi expensas pro conservanda substantia rei, cujus usum nudum habet, nisi singularis contractus intercesserit.

Ususfructus finitur his modis: 1. cessione mutua, utpote si aut ususfructuarius usumfructum proprietario cedat aut proprietarius proprietatem rei in usumfructuarium transferat: hoc enim casu cessat ususfructus formalis et fit causalis, consolidatus, scilicet cum sua causa seu proprietate rei, ex qua suapte natura promanat, Inst. l. 2. tit. 4. § 3. 2. Si res tota pereat v. g. tota arx vel domus incendio assumpta sit: tunc enim non remanent ususfructus in area, ut habetur Dig. l. 7. tit. 4. c. 5. § 2. 3. Si tempus finitum sit, ad quod ususfructus alteri concessus est; omni jure. 4. Morte ipsius ususfructuarii naturali vel civili cessat omnis ususfructus, cum sit jus personale seu, ut ait jurisconsultus in Dig. l. 7. tit. 1. c. 2: „Est enim ususfructus jus in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est.“ Et licet dominus proprietarius vel testator expresserit, ut ususfructus ad haeredes quoque pertineat, mortuo tamen primo ususfructuario novus in persona haeredis ususfructus constitui censetur, unde et de novo caveri seu peti et tradi debet. 23.

At quid si ususfructuarius Religionem ingressus profiteatur, ad quemnam ususfructus devolvetur? Resp. cum distinctione: quodsi ususfructuarius profiteatur in monasterio capaci bonorum in communi ac redituum, perpetuorum, ususfructus devolvetur ad monasterium, quo ratione monachi quamdiu is vivit frui poterit. Sic Mol., Sanch. aliique apud Laym. cit. c. 6. n. 6. Idem dicendum, si talis religiosus transferatur ad aliud monasterium ejusdem vel alterius Ordinis bonorum stabilium capax: quia ususfructus sequitur personam, ut bene docet Sanch. l. 7. mor. c. 13. n. 62. Unde etiam talis Religiosus ante professionem, sicut de aliis bonis suis, ita et de eo usufructu testari poterit, ut haeres ejusdem ususfructus commodis fruatur, quamdiu monachus vivit. Ita Sanch., Laym. cit. Rodriq. t. 3. qq. regul. q. 16. a. 5. At vero si Religiosus ingrediatur Religionem incapacem bonorum stabilium, uti Fratrum Minorum est, quamvis noster Rodriq. modo cit. velit, tunc usumfructum ex intestato ad haeredes ejus pertinere quam- 24.

diu Religiosus vivit, verior tamen est communis sententia DD. cum Sanch. et Laym. cit., tunc facta professione usumfructum extingui et cum proprietate domini consolidari. Ratio est: quia ususfructus est jus personale, quod una cum persona extinguitur sive per mortem naturalem sive per mortem civilem, qua persona omnino incapax fit ususfructus seu cujusvis juris temporalis; atqui per professionem in Ordine incapaci bonorum persona professa omnino incapax fit usufructus tam in propria persona, quam in communitate (secus est de monasteriis capacibus bonorum, in quibus persona ratione communitatis capax ususfructus remanet). Unde nec talis professurus testari poterit de tali usufructu, cum ejus professione velut morte quadam civili ipse ususfructus extinguatur et ad proprietarium redire debeat, ut recte infert Laym. loc. cit.

25. § III. *Usus rei* 1. *est jus utendi tantum re aliena, salva ejus substantia.* Communis ex Dig. l. 7. tit. 8. c. 1. § 2. Particulis supra explicatis *jus utendi re aliena, salva ejus substantia,* usus rei convenit omnino cum usufructu, a quo praecise differt per particulam *tantum:* quia nimirum usus rei tantum confert facultatem utendi ipsa re in proprium usum, et non etiam fruendi seu fructus illius ad ipsum rei usum minime spectantes percipiendi; v. g. cui nudus horti usus concessus est, potest tantum in eo ambulare, poma, olera et alia, quae ibi nascuntur, ad suum familiaeque suae usum accipere, non item ex eo omnes fructus percipere suoque arbitratu absumere vel alienare, sicut qui usumfructum horti accipiat. Item qui nudum usum habet jumentorum, potest tantum iis uti in equitando, currus trahendo, onera portando, agrum stercorando, non autem potest percipere foetus, lanam nec totum lac, caseum, butyrum, nisi quatenus in contractu exprimitur; haec enim in fructu magis, quam usu numerantur. Pro pleniori dictorum intellectu aliqua breviter notanda sunt.

26. 2. Usus generatim alius dicitur *facti,* alius *juris.* Usus *facti* dicitur ipsa actualis rei usurpatio seu jure seu injuria facta; adeoque usum facti habere dicitur qui solum utitur aliqua re, sicque etiam furibus, immo etiam brutis convenit, quae utuntur herbis etc. Usus *juris* est ipsum jus seu legitima facultas utendi aliqua re, adeoque usum juris habere dicitur qui et utitur et potest ad libitum suum uti tali re, nam propterea dicitur habere jus utendi. Duplex autem est usus juris, *causalis* et *formalis.* Usus juris *causalis* est jus utendi re sibi propria; ideo sic dicitur, quasi ab ipsa rei proprietate causatus: ex eo enim quod habeam proprietatem alicujus rei, possum ea re pro libitu meo uti, nisi illud jus alteri cedere velim. Usus juris *formalis* et proprie dictus est jus utendi re aliena, salva ejus substantia. Et hic tandem dividitur in usumfructum et usum rei, modo explicatos. Usus juris *formalis* omnino debet esse independens a voluntate domini proprietarii, quo nimirum conceditur alicui jus et facultas utendi aliqua re pro suo libitu et independenter a voluntate vel dispositione alterius, adeo ut quicunque, etiam ipse dominus proprietarius injuriam inferat usuario, si eum in suo usu impediat. Unde usus juris perfectus tam in usufructu quam in usu rei, cum sit rei alienae, salva ejus substantia, proprie non potest esse, nisi in rebus usu non consumptibilibus, quae scilicet

usu ipso non consumuntur, sed quibus adhuc permanentibus utimur, ut domus, ager, vinea, jumentum etc. In his enim solum usus seu jus et facultas utendi distingui ac separari potest a dominio et proprietate rei, quippe post usum salvae permanentis, ut domino suo proprietario adhuc salva cedere possit. In rebus autem usu consumptibilibus, quarum scilicet usus ipse est consumptio rei, ut pecunia, vinum, frumentum etc. certum et evidens est, non posse esse usum juris proprie dictum: quia non est rei alienae, salva ejus substantia; nec potest in his jus utendi ullo modo distingui a dominio et proprietate rei ipsius, ut manifestum est: est enim usus jus seu facultas utendi re; atqui ipso usu absumitur substantia talis rei; ergo eo ipso quo conceditur usus talis rei, etiam conceditur dominium et proprietas ipsius rei, nec nisi chymericum dominium reservari fingi potest, ut vel caecus tangat.

3. Alius dari potest usus quasi juris permissivi vel potius usus facti simplex ac licitus et omnino dependens a libera voluntate domini proprietarii, quo scilicet conceditur alicui facultas utendi re etiam usu consumptibili, sed omnino dependenter a libera concedentis voluntate, ita ut pro ejus libitu revocari possit. Et hic usus simplex facti atque dependens omnino potest separari et de facto separatur a proprietate et dominio rei etiam usu consumptibilis, ut docet jam communissima DD. apud Lugo cit. disp. 2. sect. 3. n. 43. Exempla sunt obvia: a. Invitatus ad convivium habet facultatem utendi cibo et potu proposito, nullum tamen dominium vel proprietatem rei, sed omnia manent in dominio invitantis usque ad actualem absumptionem. b. Filiifamilias utuntur bonis paternis et servi dominorum, in quibus tamen nullum dominium habent. c. Quilibet Religiosus in particulari utitur rebus ad vestitum et victum pertinentibus, in quibus tamen ipse in particulari nullum jus, dominium vel proprietatem habet, in hoc enim consistit paupertas Religiosorum. d. Sic denique FF. Minores nullum omnino jus, dominium vel proprietatem aliarum rerum tam in communi, quam in particulari agnoscentes, usum facti simplicem et dependentem habent rerum sibi concessarum, dependentem nimirum a voluntate dominorum vel dantium, qui datas a se eleemosynas quocunque tempore absque ulla injuria revocare possent, cum revera in eorum proprietate et potestate remaneant, donec absumptae vel alienatae sint. Aliarum vero rerum permanentium, quarum domini non existunt vel se dominio abdicaverunt, dominium in se recepit Sedes Apostolica et Ecclesia Romana. Et licet Joannes XXII. Pontifex eo dominio postea se abdicaverit, alii tamen Pontifices reassumpserunt. De quo vide late Bellarm. l. 4. de Summo Pontif. c. 3. et seq., Lugo cit. disp. 2. sect. 2., March. et alios expositores in c. 4. de Reg. FF. Min. 27.

4. Dices: FF. Minores aut juste et licite utuntur rebus sibi concessis aut injuste et illicite: non utique hoc secundum; ergo primum; atqui quod juste et licite fit, jure fit; ergo debent habere aliquod jus rerum, quibus utuntur. Resp. conc. maj. et dist. subs.: quod juste et licite fit, jure fit, jure legali vel morali conc.; jure legali semper neg. et similiter disting. conseq. Habent enim Fratres Minores jus morale et naturale utendi rebus concessis, quatenus iis ex concessione dantium utuntur licite et sine peccato, quatenus quilibet jure naturali (seu ut 28.

loquuntur Pontifices, jure *poli*) potest et debet tueri vitam suam necessariis et opportunis mediis; non autem habent jus legale vel politicum utendi rebus sibi concessis, quo scilicet rem sibi concessam vel ejus usum sibi proprium vindicent, ut etiam in judicio eam defendere et ablatam repetere actione civili possint. Unde auferens res Fratrum Minorum non infert injuriam directe ipsis Fratribus Minoribus violando aliquod ipsorum jus proprie dictum, cum ipsi revera ad illas res nullum jus habeant, sed infert injuriam directe vel dantibus vel Summo Pontifici, qui sibi earum rerum dominium vel reservant vel in se assumunt. Potest tamen talis praedo etiam dici facere injuriam Fratribus Minoribus, quatenus eos vi vel fraude impedit ab usu bonorum sibi concessorum: nam et ipsi et omnes homines habent jus naturale et generale, ne quis eos invitos vi vel fraude impediat a consecutione cujuscunque boni, etsi alias nullo jure debiti, ut obviis exemplis in eleemosyna, legato, collatione beneficii etc. manifestum.

29. § IV. *Habitatio et servitus.* 1. Habitatio est jus habitandi domum vel locum per se vel per alium. Est solum usus rei specialis super nudum usum domus per conductionem et locationem concessum, solum addens facultatem, talem domum vel locum etiam alteri locandi pretiumque locationis percipiendi, Cod. l. 3. tit. 33. c. 13. Talis solet saepe concedi et legari ex pacto vel consuetudine.

30. 2. *Servitus* denique aut *active* significat jus, quod quis habet in re aliena vel persona, ut sibi aliquo modo suisque usibus deserviat, aut *passive* significat ipsam obligationem, qua res aliena vel persona nostro usui obstricta est. Et dividitur in *personalem, realem,* et *mixtam.* Servitus *personalis* est jus personae in personam seu obligatio, qua persona personae adstricta est ad serviendum ejus usibus: quale nimirum jus habet dominus in suo servo vel mancipio, de quo utpote vero dominio dicetur infra sect. 3. Servitus *realis mera* est jus rei in rem alienam seu obligatio, qua res aliena rei nostrae obligata est, mox explicanda. Servitus *mixta* est jus personae in rem alienam seu obligatio, qua rei alienae tuae personae ejusque usibus adstricta est et dividitur in usumfructum, usum rei, et habitationem, de quibus jam audivisti. Sola ergo servitus realis, qua res rei obstringitur, tanquam ultima species dominii utilis est hujus loci ac duplex est, *urbana* et *rustica.*

31. 2. Servitus *urbana* dicitur, quae urbanis praediis inhaeret, idest domibus vel aedificiis habitandi gratia extructis ac annexis hortis et areis; et est vel *affirmativa* v. g. ut aedium mearum stillicidium in tuum tectum, hortum vel areum tuam recipiatur, tignum in parietem tuum immittatur, ut ex domo mea in vel per domum tuam transitus pateat; vel *negativa,* ut ne altius aedes tuas tollendo prospectum aedibus meis adimas vel ne fenestram in murum tuum versus meum prospectum aperire liceat. At vero seclusa tali servitute, pacto vel praescriptione constituta, cuilibet in suo fundo licet aedificare usque ad coelum et in aede sua undequaque fenestras aperire, nisi lex aliqua obstet, aut ex malitia ad alterius despectum vel detrimentum fieret, Cod. l. 3. tit. 34. c. 8.

32. 3. Servitus *rustica* dicitur, quae inhaeret praediis rusticis, ut sunt agri, prata, pecorum stabula a domibus sejuncta. Hujusmodi servitus

est, ut per agrum tuum transire, currus vel jumenta agere liceat, in prato tuo arenam fodere, calcem coquere, per fundum tuum canales vel aquaeductus ducere. Utraque porro servitus urbana et rustica, aut est *continua* vel quasi continua, quae scilicet continuum actuum et usum habet, quantum est ex se, ut servitus aquaeductus, stillicidia admittendi, tigni suscipiendi, aut est *discreta,* cujus scilicet usus et actus sunt per intervalla, qui ab hominum actione pendent, ut arenae fossio, pecorum ductus vel pastus, venatio etc. in agro vel fundo alieno.

4. Servitutes omnes enumeratae acquiruntur aut pacto aut con- 33.
tractu aut usucapione vel praescriptione vel bona fide, inter praesentes decem, inter absentes vero viginti annorum tempore. Aliqua tamen singulae peculiaria habent: a. Servitus realis affirmativa urbana, si continua vel quasi continua sit, praescribitur dicto tempore ordinario absque requisito aliquo titulo, sed requiritur sola scientia et patientia domini libere permittentis aliquem tali jure in suum praejudicium uti; ex eo enim tempore principalis talis actus inchoatur possessio servitutis. b. Servitus autem hujusmodi affirmativa, si discontinua sit, solum cum titulo praescribitur dicto tempore ordinario, et si titulus desit, requiritur possessio temporis immemorialis cum bona fide et hoc casu non requiritur scientia et patientia domini, quia possessio tanti temporis tribuit praesumptionem tituli. Servitutes reales negativae praescribuntur quidem eodem dicto tempore ordinario; hoc solum iis peculiare est, quod possessio servitutis negativae non antea acquiratur, quam dominus in re sua aliquid agere conetur, et ego bona fide eum prohibeam; nam eo tempore incipit tempus usucapionis; utpote si vicinus meus domum suam altius attollere vel fenestram aperire velit, et ego eum prohibeo, ratus mihi jus prohibendi competere, et ille acquiescat, ipso facto comparo mihi jus servitutis urbanae in domo Petri et idem est in similibus casibus. c. Econtra similiter omnes servitutes reales, sicut et usufructus amittuntur et extinguuntur per non usum dicti temporis, scilicet decem annorum inter praesentes et viginti annorum inter absentes; expresse Cod. l. 3. tit. 34. c. 13. Hoc tamen discrimine, quod servitutes quidem rusticae per solum non usum tollantur; at servitutes urbanae ut amittantur, non sufficit solum non usus, sed etiam requiritur actus contrarius, v. g. si domus tua serviat meae in hoc, quod altius non tollatur vel fenestra non aperiatur, ut ab ea servitute liberetur, nullus non usus sufficit, sed requiritur actus contrarius, ut nimirum aliquando aedes tuas altius tollas vel fenestram aperias; ab eo tempore, altero praesente et non contradicente, per decennium a servitute liber evades, Dig. l. 8. tit. 2. c. 6. Haec summarie ex Laym. l. 3. tr. 1. c. 9.; latius videre potes apud Molin. t. 1. tr. 2. disp. 66. et Less. l. 2. c. 6.

Sectio II.

De subjecto dominii seu quibus competat.

Summarium.

34. Subjectum dominii duplex, remotum et proximum.
35. Dominium habet, Deus absolutissimum omnium rerum.
36. Angeli proprie solum suorum actuum liberorum et
37. Homo suorum actuum et multarum rerum inferiorum.
38—39. De dominio uxorum.
40—43. De dominio et peculio servorum seu mancipiorum.
44—48. Explicatur dominium filiorum familias quoad bona castrensia et quasi castrensia,
49—52. Quoad bona adventitia et
53—56. Quoad bona profectitia, ubi resolvuntur varia.
57. Quoad bona paterna filius nullum jus habet vivente patre.
58. Nullus Religiosus solemniter professus potest habere dominum in particulari ullius rei temporalis.
59. Differentia inter votum simplex paupertatis et
60—61. Inter votum solemne paupertatis.
62. In quo consistat paupertas Religiosa ejusque obligatio?
63—64. Qui, quando et qualiter peccent Religiosi contra votum paupertatis?
65—72. Exemplificatur in particulari variis casibus valde notandis.
73—77. An et quomodo liceat Religioso habere et ei a praelato concedi possit proprium peculium?
78—80. Cui Religiosus acquirat, extra monasterium beneficium ecclesiasticum habens, ad monasterium non spectans?
81—83. An et qualiter subsistat legatum vel haereditas relicta monacho ea lege, ut ad ipsum, non ad monasterium pertineat?
84—88. Quale sit dominium Religiosorum in commune et quarum rerum?
89—90 Quae dicantur bona clericorum patrimonialia,
91—92. Quasi patrimonialia et
93. Ecclesiastica seu beneficialia, et an eorum domini non esse possint?
94—95. Obligatio certissima et gravissima beneficiatorum, superflua bona ecclesiastica erogandi in pauperes vel pios usus.
96. Clericus beneficiatus acquirit plenum dominium suorum redituum ecclesiasticorum congruae sustentationi necessariorum, ita ut
97. Licet habeat propria patrimonialia vel quasi patrimonialia, possit tamen in quemvis usum licitum ex reditibus ecclesiasticis competentem sibi sustentationem accipere; ac
98. Illa etiam expendere tanquam verus dominus quae parcius vivendo sibi subtrahit vel subparcit.
99. Quaenam proportionaliter censeatur requiri et sufficere ad honestam et decentem sustentationem clerici?
100—103. Proponitur et probatur sententia tutior, negans, clericum acquirere dominium redituum superfluorum
104—112. Solvuntur fundamenta sententiae negativae.
113. Obligatio illa clerici sub mortali, superflua expendendi in pios tantum usus et non profanos, est juris naturalis ex virtute religionis.
114. An sit obligatio restituendi pro reditibus in profanos usus expensis?

34. Dominii subjectum duplex est, *remotum* et *proximum*. Subjectum *remotum* dominii dicitur ipsa persona, quae est capax dominii seu proprietatis rerum aliquarum. Subjectum vero *proximum* et immediatum dominii dicitur illa potentia vel facultas animae, qua quis potest libere disponere de rebus suis. Ex communi autem sententia subjectum hoc proximum dominii est liberum arbitrium, adeoque omnes et solae sub-

stantia intelligentes ac libertate praeditae sunt capaces dominii, tanquam subjecta remota. Ratio patet ex natura dominii; dominium enim est legitima facultas disponendi de re sua pro arbitrio; sed talis facultas vel potestas necessario praesupponit libertatem. Excluduntur igitur bruta animantia, quae non habent dominium super terrae gramina, quibus vescuntur neque ipsius vitae suae. Unde qui ea a pastu prohibet vel occidit aut mutilat absque omni etiam causa, nullam facit injuriam ipsis brutis, sed tantum eorum dominis, et si is sit ipse dominus, nullam omnino injuriam faciet. Dicenda hac sectione propter nimiam varietatem non possunt una assertione concludi; dico ergo per paragraphos disparatim.

§ I. *Deus, angelus, homo, uxor, servus.* Deus jure creationis habet 35.
dominium absolutissimum, independens et incommunicabile omnium rerum creatarum, quo potest liberrime disponere de omnibus rebus, mutando, transferendo, occidendo, annihilando absque ulla dependentia a lege alterius et absque ullius injuria; secluso solo pacto vel promissione sua, quam servare debet ob infinitam et immutabilem veracitatem et fidelitatem suam. Idque proprie dicitur dominium divinum, quia Deo ita proprium est, ut implicet contradictionem, Deum eo se dominio abdicare respectu ullius rei aut tale dominium alteri communicare, sicut implicat, creaturam non esse creaturam. Sed de hoc Dei et Christi, quatenus Deus homo est, dominio rerum omnium Scholastici in primo et tertio sententiarum.

Angeli. Hi solummodo de facto habent dominium proprie dictum 36.
suorum actuum liberorum; at vero rerum inferiorum et corporearum non habent proprie dominium, sed solum potestatem gubernativam a Deo delegatam, ut contra aliquos ex communi docet Less. l. 2. c. 4. de just. dub. 1. Ratio est: quia angeli non possunt disponere de iis rebus tanquam suis et in suum commodum, quod proprium est dominii, sed solum de mandato Dei, ut ministri regii provincias et urbes, homines eorumque res gubernant in ordine ad finem a Deo intentum; quod ipsum potest vocari dominium saltem jurisdictionis late sumptae; unde et in Scriptura domini et principes regnorum appellantur. Verum et hoc angelorum dominium non est ad nostrum propositum. Solum in praxi quaeri potest, an sagae et magi acquirant dominium rerum a daemone acceptarum, ut pecuniae, auri etc. Resp. breviter ex Lugo disp. 3. sect. 1. n. 9., eos non acquirere nec legitime possidere eas res, si jam in alterius hominis dominio et potestate fuerunt v. g. pecunias, quas ex aliorum cistis furantur. Secus si fuissent inter res vacantes vel plane derelictas v. g. ex fundo maris vel fluminum, aurum ex visceribus terrae etc.; harum rerum dominium acquirunt, etsi adhuc gravissime peccent ob damnatum cum daemone commercium. Ceterum sine discrimine legitime recipitur et possidetur quod de facto angeli boni subministrant: quia angeli boni de facto semper operantur ut Dei ministri atque eadem auctoritate Dei supremi omnium domini dominia quarumvis rerum, etiam absque consensu priorum dominorum transferre vel conferre possunt.

Homo. Homines habent dominium proprie dictum et suorum actuum 37.
et multarum rerum inferiorum, mox sect. seq. de objecto dominii enu-

merandarum. Quin etiam pueri et amentes habent et retinent verum dominium rerum ad se pertinentium, juxta illud Gal. 4, 1: *Quanto tempore haeres parvulus est, nihil differt a servo, cum sit dominus omnium.* Ratio est: quia dominium dicit potentiam seu actu primum, quo quis secundum se aptus est, uti, disponere de rebus suis secundum liberum arbitrium suum; neque requirit, ut actuali semper usu liberi arbitrii de rebus suis apte disponere possit: alioquin eo ipso quod quis dormiret vel inebriatus esset, amitteret dominium rerum suarum, quod est ridiculum; ergo pueri et amentes vere habent et retinent dominium suarum rerum, quantum ad facultatem et actum primum, etsi tunc impedito libero arbitrio non possint exercere dominii actus. Quin etiam de novo legato vel dono principis iis, sicut et alteri cuivis, etiam nondum acceptanti, immo et nondum nato, conferri potest dominium, ut infra patebit. Unde nihil obstat, quod infans vel amens non possit acceptare dominium per se: nam ejus loco acceptat respublica ex vi legum, immo ex vi primaevi juris gentium ac divisionis rerum, ut bene ostendit Lugo modo cit. sect. 1. Jam vero hic supersunt speciales difficultates quoad aliquas personas vel status hominum, utpote uxores, servos filiosfamilias, Religiosos et clericos, qua ratione sint vel esse possint capaces dominii rerum. Uxores et servos hic adjicio; de reliquis distinctis paragraphis.

38. I. *Uxores.* Uxor habet verum dominium suorum bonorum *paraphernalium,* cujusmodi sunt 1. omnia praeter dotem marito tradita, habita vel aliunde acquisita, utpote sibi ab aliis donata, legata vel derelicta. 2. Quae ipsa ultra debitam familiae gubernationem sua industria, opere et labore sibi comparat. 3. Quae defraudando suum genium in concessis sibi a marito sumptibus pro victu, vestitu, honestis donationibus, recreationibus et similibus sibi subtrahit et comparcit. 4. Maxime quando a marito uxori assignatur certa summa pro sua et liberorum sustentatione, quod superest vel subtrahit ipsius est. Ipsius, inquam, sunt ejusmodi bona tam quoad dominium proprietatis, quam quoad usumfructum et administrationem, sic ut de iis pro libitu disponere, donare, eleemosynas facere libere et licite possit, juxta communem DD. sententiam. Ratio est: quia quoad ejusmodi bona sibi propria uxor se non habet ut uxor, sed ut homo condistinctus a marito, cum quo proinde de hujusmodi bonis pacisci potest. Excipe, nisi forte ipsa velit administrationem horum bonorum marito tradere, quam administrationem tradidisse censetur, quoties et quamdiu uxor maritum non excludit, Cod. l. 5. tit. 14. c. 11. Attamen ad exactionem debitorum uxoris in bonis ipsius propriis requiritur speciale mandatum ejusdem uxoris vel certe ejus ratificatio; secus non erit debitor liber, ex Cod. l. 8. tit. 43. c. 11.

39. Ceterum quoad bona *dotalia,* quamvis eorum dominium directe et proprietas ad uxorem spectet, quia tamen rerum administratio, usus et fructus durante matrimonio ad maritum jure pertinent, ideo si uxor auferat aliquid notabile ex illis bonis marito serio graviter et quoad substantiam invito, peccat mortaliter cum obligatione restitutionis, ut ex communi vidimus cap. 5. sect. 2. in septimo praecepto, simulque indicavimus, quantum uxor inscio marito auferre et usurpare possit aut

citra peccatum mortale furti aut citra omne peccatum ad honestas donationes et eleemosynas, quae hic non sunt repetenda.

II. *Servi seu mancipia.* 1. Certum apud omnes, servum habere jus et dominium vitae suae et membrorum, item honoris ac famae suae atque in iis pati posse veram injuriam, non tantum ab aliis, sed etiam a domino, adeo ut in his servum laedens dominus teneatur ad restitutionem seu compensationem damni illati, sicuti teneretur ex simili injuria alteri homini libero illata. Ratio est: quia in his non consideratur ut servus, sed ut homo et membrum contradistinctum reipublicae. Qua ratione inter servum et dominum posse esse proprie justitiam et injuriam, diximus jam supra. 40.

2. Quoad bona vero temporalia certum est, jure communi nullum prorsus servos habere dominium vel peculium proprium, sed quidquid acquirunt domino acquirere, ut habetur Inst. l. 1. tit. 8. § 1. Ratio est: quia servus ipse est de peculio domini sui et inter ejus bona temporalia computatur; ergo multo magis ejusmodi erunt omnia temporalia servi undecunque acquisita. Vide late Molin. tr. 2. disp. 28. 41.

3. Illae tamen leges servum omni dominio temporali privantes, ipso usu et consuetudine legitima nonnihil sunt mitigatae, et ideo aliquot tituli et casus enumerantur a doctoribus, in quibus dominio rerum temporalium seu proprio peculio etiam in foro conscientiae potiantur, adeo ut si ejusmodi res dominus invito servo usurpet, veram injuriam ei inferat, et servus possit occulte sibi compensare. Et ratio erit: quia eoipso quo conditio servilis per talem usum vel consuetudinem mitigata est quoad aliqua peculia, jam in iis servus respectu domini non consideratur ut servus, sed ut homo ideoque eo peculio potiri et in eo injuriam pati poterit. Nec inferas idem de Religioso: nam conditio et ratio Religiosi quoad votum paupertatis omne prorsus dominium vel proprietatem peculii excludens nullo usu legitime mitigata est nec mitigari potest. 42.

4. Tituli seu casus illi, quibus servus proprio peculio potiri potest, potissimum numerantur sequentes: Primus ab omnibus admissus est, si dominus ipse expresse consentiat, servum habere peculium, idque maxime, si dominus ipso servo aliquid donet, ut ipsius sit, aut aliquo pacto cum eo ut homine contraxit, v. g. ut de suis operibus quotidie tantum domino pendat, reliquum sibi servet: tunc enim naturali jure et in conscientiae foro servari debet. Secundus si quid servo ita donetur vel legetur ea expressa intentione, ut ejus proprium maneat et ad dominum non perveniat; cujusmodi etiam videtur, si detur servo aliquid, quo se possit redimere. Tertius si quid servo relinquatur absolute et non invito domino, ut ob industriam vel obsequium a servo alicui exhibitum, aut servae ob usum corporis. Tambur. etiam refert, si quid relinquatur servo ob ejus amorem, vel si consanguinei ejus longe dissiti mittant ei aliqua dona. Quartus si servo aliquid detur ob injuriam ipsi illatam. Quintus si quid servus suo proprio peculio lucretur, ludo, sorte, negotiatione: quia lucrum induit rationem seu naturam capitalis. Sextus si quid servus sibi subtrahat ex his, quae de consensu domini vel sine ejus incommodo poterat libere absumere vel expendere. Septimus si quid acquirat servus faciendo alia opera 43.

praeter illa, quae dominus exigit vel praescribit. De his vide late Sanch. l. 7. de matr. disp. 22, Molin. disp. 38, Lugo cit. disp. 3. sect. 3, Tamb. l. 8. tr. 1. c. 2. § 1. Non juvat his immorari, cum sint in nostris partibus rarae praxis.

44. § II. *Filiifamilias.* Horum peculium (sic dictum quasi pusillae pecuniae possessio vel dominium, olim enim possessio vel dominium rerum generatim dicebatur pecunia a pecore, in quo maxime consistebant possessiones ac divitiae antiquorum, ut etiam notat D. Aug. l. de doctrina christiana c. 1.), peculia, inquam, filiorumfamilias seu bona ad ipsos pertinentia possunt esse quadruplicia, *castrensia, quasi castrensia adventitia* et *profectitia.*

45. I. *Castrensia et quasi castrensia.* 1. Bona seu peculia *castrensia* dicuntur quae quis ratione militiae acquirit sive mobilia sint sive immobilia, ut stipendia militum praedae ex hostibus, donationes ducum, commilitonum, legata ratione militiae, data a parentibus filio eunti ad bellum vel obsequium principis. Denique omnia lucra, quae ex talibus bonis mediante fructu vel contractu proveniunt. Vide Lugo disp. 5. sect. 2.

46. 2. *Quasi castrensia* bona dicuntur quae licet ratione militiae acquisita non sint, gaudent tamen privilegio castrensium, eo quod acquiruntur medio etiam ordinato ad bonum commune reipublicae, utpote illa, quae filius acquirit ex quocunque officio publico, quod stipendium publicum habet, Cod. l. 6. tit. 61. c. 7.; utpote advocati, medici, consiliarii, professoris theologiae, juris, medicinae aut unius ex artibus liberalibus non mechanicis; item quae filius clericus acquirit ex beneficio vel officio ecclesiastico; item quae filius acquirit ex donatione principis et quidquid datur expresse filio, ut sint quasi castrensia, quae non possunt legitime fieri, nisi a principe vel domino Superiore et patris et filii.

47. 3. Filiusfamilias plenum et perfectum dominium habet bonorum suorum *castrensium* et *quasi castrensium,* ita ut eorum dominium directum seu proprietas et dominium utile ac ipsa administratio ad ipsum filium pleno jure spectet independenter a parente; adeoque de ipsis (nisi aetate vel lege impediatur) libere possit disponere donando, contrahendo etc. tum erga alios, etiam invito parente, tum erga ipsum etiam parentem, justitia simpliciter dicta, ut de his etiam possit dari lis in judicio inter patrem et filium. Omnes. Statuitur expresse Cod. l. 12. tit. 37. c. 3. Ratio est: quia ita expedit bono communi reipublicae, ut filiusfamilias in bonis acquisitis ex bello vel officio publico sui juris et a parentibus independens sit, ne alias ab obsequio boni communis retrahatur.

48. 4. Dixi in parenthesi, *nisi aetate vel lege impediatur:* si enim aetas impediat, administratio et usus eorum bonorum parenti cedit: lege enim prohibetur filius impubes testari de quibusvis bonis, etiam castrensibus. Item lege prohibetur filius pupillus alienare de bonis suis. Sed in probabili sententia talis alienatio saltem quoad mobilia non irritatur, sed solum datur ad repetendum seu ut loquuntur DD. non tollitur obligatio naturalis in foro conscientiae, sed solum obligatio civilis in foro judiciali. Quodsi ergo filiusfamilias vel pupillus aliquid tibi donet

de bonis suis castrensibus vel quasi castrensibus, quamvis sine consensu patris vel tutoris, sine scrupulo poteris id retinere, donec repetatur; disponit enim de re sua; idemque dic in quovis contractu, ludo etc.

II. *Adventitia.* 1. Bona adventitia filiorum dicuntur, quae nec castrensia nec quasi castrensia sunt, ita tamen acquisita a filio, ut nec a parente proveniant nec parentis causa vel intuitu principaliter sint data, sed omnino aliunde, utpote quae filius acquirit artificio, industria, casu, fortuna, inventione, legato, donatione aliorum; item jure haereditario a matre, avis maternis aliisve propinquis in linea materna. 49.

2. Horum bonorum adventitiorum filiusfamilias solum habet dominium directum seu proprietatem rei, dominium vero utile, usumfructum seu administrationem habet pater, dum vivit. Cod. l. 6. tit. 61. c. 6. Excipiuntur casus: a. Si ipse pater usumfructum filio concedat. b. Si ab aliis ipse ususfructus expresse filio relictus vel concessus sit: tunc enim pater nihil habebit, quia super usumfructum non potest statui alius ususfructus. c. Quando pater noluit consentire filio adeunti aliquam haereditatem, aut accipiat filia dotem patre non consentiente: tunc enim non habebit usumfructum. d. Quando pater contraxit incestuosas nuptias aut minus legitimum divortium fecit: tunc enim ea bona filiis applicantur auctoritate juris. 50.

3. Hunc usumfructum in bonis adventitiis filii semel acquisitum semper retinet pater, quamdiu vivit, etiam mortuo filio aut patriam potestatem egresso, etiam Religionem quamlibet professo: quia professione nullum patri jus auferri debet. Mortuo tandem patre plenum dominium cedit filio. At quid, si pater Religionem profiteatur? Resp. tunc quamdiu vivit professus ususfructus eorum bonorum competit Religioni, si ea sit capax successionis ac bonorum in communi, eoque mortuo tandem cedit filio vel ejus haeredi. Si autem incapax sit Religio, statim secuta professione ususfructus cedit filio in saeculo remanenti, qui jam erat eorum bonorum adventitiorum dominus directus ac proprietarius. 51.

4. Quodsi bona adventitia filii sunt usu consumptibilia, ut pecunia, vinum, frumentum etc., cum jura nil specialiter decernant, bene docet Lug. cit. disp. 5. sect. 2. n. 35. tunc patri cedendum esse usumfructum minus proprium a nobis supra descriptum § 2. Denique quodsi aliquis instituat ex aequo haeredem Titium patrem et Cajum ejus filiumfamilias, ita dividenda erit haereditas, ut totus ususfructus pertineat ad patrem etiam ex dimidia illa parte, qua haereditas proprietarie ad filiam pertinet, uti cum Sanchez et aliis docet Lugo ibid. n. 34. Idemque dicendum, quando aliquid donatur vel relinquitur filio partim intuitu filii, partim intuitu patris. Item quando dubium est, an res sit donata intuitu patris vel intuitu filii praecise, neutro adhuc possidente: alioquin melior erit conditio possidentis; Molin., Lug. ib. n. 38. Nec obstat, quod habetur Nov. n. 118. c. 2., ubi patre et filio succedentibus alteri filio, ususfructus suae portionis decernitur pertinere ad filium: nam cum haec lex corrigat jus commune, non extendi debet a casu ad casum, et aliunde jure communi ususfructus haereditatis advenientis filio, semper debet ad patrem pertinere. 52.

53. III. *Profectitia.* 1. Bona seu peculia profectitia filii dicuntur, quae a filio acquiruntur vel ex ipsis rebus vel substantia patris, utpote negotiatione, opera, industria in bonis paternis, de quibus mox; vel ab aliis principaliter intuitu ipsius patris data, quippe alias non danda, nisi respectu patris vel ad ejus utilitatem: utpote quae ab aliis dantur filio ad studia, ad sacros Ordines, ratione nuptiarum, filiae ad dotem: nam quae ab ipsis parentibus dantur filiis in patrimonium ad studia, ad nuptias, filiae ad dotem etc. non sunt profectitia, nisi quoad hunc effectum, quod debeant postea in partitionem haereditatis cum aliis fratribus afferri; dominium tamen eorum et fructus percipiendi ad filium vel filiam pertinent, neque ii fructus adferri debent in partitionem, uti ex Molina notat Lugo cit. n. 37.

54. 2. Horum bonorum profectitiorum filiusfamilias nullum omnino habet dominium nec directum nec virtuale, sed utrumque ad patrem pertinet, filio solum concesso usu simplici et dependente a patre, juxta communem DD. cum Navarro c. 1. n. 142, Less. l. 2. c. 4. de just. dub. 3, Molin., Lugo cit. Unde de ejusmodi bonis profectitiis (immo nec adventitiis, cum eorum fructus ad patrem spectet) nil potest filius alienare sine consensu patris, v. g. non potest pecuniam ludo exponere, alioquin tenebitur ipse vel collusor evincens restituere, nisi censeatur pater remittere; ut certe censetur remittere in modica summa, quia sic est parvum damnum patris et dedecus esset filio, parvum illud restituere. Tamb. l. 5. c. 4. § 1. n. 7. At quid si filius ludo et ejusmodi pecuniis paternis lucretur, cujusnam erit illud lucrum? Resp. in rei veritate adhuc esse bonum profectitium, ideoque in rigore loquendo esset totum patri tribuendum; ex alio tamen capite communiter loquendo poterit sibi filius retinere; nam nunquam solent ea lucra a filiis exigere patres, etsi bene scientes provenisse ex ludo, uti bene ex Rebello notat Tamb. cit. Loquimur autem de ludo licito: nam in ludo illicito filius non est subditus patri, atque lucrum ex eo ludo habitum absque controversia sibi acquirere filium, notat Rebellus. Unde sequitur, posse te evincere a filiofamilias, quae ipse a te in ludo illicito lucratus est. Sequitur ulterius haec ludo seu licito seu illicito acquisita, ita esse filii, ut non oporteat ea postea adducere in portionem haereditatis. Unum aut alterum magis dubium est. Propono breviter.

55. 3. Quid de bonis seu peculiis, quae filius ex bonis paternis negotiando propria industria acquirit? Bartolus, Baldus et alii apud Sanch. l. 2. consil. dub. 9. n. 3. docent, lucrum illud esse mixtum, partim profectitium, quatenus est ex industria singulari ac labore filii, ideoque proprietatem lucri partim pertinere ad patrem, partim ad filium; contra Sylvest., Azor., Less. cum Molin. cit. disp. 234. docent, totum illud lucrum esse profectitium et ipsius patris. Et omnino verum esse, merito notat Lugo cit. disp. 5. n. 40., quando illud lucrum acquiritur ex bonis paternis non solum materialiter, sed etiam formaliter, quatenus nimirum bona patris sunt, ipso scilicet volente, ipsius nomine et cum ipsius damno vel periculo negotiante filio: haec enim est definitio peculii profectitii a legibus usurpata, quod scilicet vel ex substantia patris vel ejus occasione filius acquirit; totum ergo, quod acquirit, patri acquirit. At, inquies, industria tota est filii, lucrum autem ex

industria, ex bonis etiam alienis vel furtivis cedit industrio. Resp. Ita, sed nisi talis industrius censeatur eam industriam gratis exhibere in commodum alterius, ut est in proposito: filius enim ex amore patri debito censetur ei servire, ideoque eam industriam gratis exhibere in commodum patris, ut in simili mox iterum dicam n. seq. At vero quando filius lucratur industria et negotiando de bonis paternis materialiter tantum et non formaliter, quatenus ejus bona sunt, nec illius, sed suo nomine sive deinde licite sive illicite ejus res vel pecunias accipiat, jam lucrum non erit profectitium nec ipsius patris, sed filii: quia jam non concurrunt bona patris et filii, ut talia sunt, sed perinde se habent, ac si essent res alterius extranei. Unde si pecunia illa otiosa mansisset apud patrem nec ullum damnum vel periculum subiit pater propter illam acceptionem pecuniae ad negotiandum, ad nullam restitutionem tenebitur filius. Alioquin adhuc quidem lucrum totum erit filii, tenebitur tamen ad restitutionem patri pro interesse seu lucro cessante vel damno emergente, juxta dicta suo loco tr. 4.

4. Quid, quando filius ceteris plus laborat et ministrat patri, **56.** plus operae et industriae adhibet in administrandis bonis paternis, in negotiatione, in opificio, officio etc. debetne ei pater stipendium laboris et operae suae, et patre non solvente poteritne filiusfamilias id postea a cohaeredibus exigere, filiusfamilias, inquam, qui in domo paterna degens a patre alitur? Affirmant absolute plures, Bart., Nav., Lopez, Less. ac plures apud Sanch. cit. dub. 8. ac probabilem censet Laym. l. 3. tr. 4. c. 8. n. 6, Dian. p. 3. tr. 4. miscel. res. 66; negant absolute alii cum Molin. et Sanch. cit.

Verum Lugo cit. disp. 5. sect. 2. n. 42. rectius ita distinguendum docet: quando operae et obsequia illa sunt ex iis, quae pater jure paterno potest exigere a filio, quaeque proinde filius tenetur exhibere patri juxta personae conditionem et patris indigentiam, ut scilicet adjuvet patrem ad sustentandam familiam, gubernationem domus etc. (alia enim potest exigere a filio pater pauper vel opifex, quae non potest exigere dives vel nobilis), et tunc pro illis non potest exigere stipendium filius, et sic est universaliter vera secunda sententia. Ratio patet: quia operae alias debitae nihil potest deberi de novo ex justitia. Adde, quia alioquin pater posset juste negare aut haeredes postea detrahere a patre data in victu, vestitu et aliis omnibus: nam censetur esse voluntas patris, casu, quo filius postea stipendium sui obsequii exigeret, ut sicut filius noluit patri gratis inservire, sic pater noluit gratis filium alere. Hinc filius opificis, qui patrem in officio adjuvat, non potest exigere stipendium, quia pater habet jus, ut a filiis juxta statum suum adjuvetur. Item dicendum, si patri aegrotanti filius inserviat et ministret; cum totum hoc ex pietate sit debitum patri; immo etiam matri, ut recte infert Lugo cit. n. 43. At vero quando operae et obsequia illa non sunt ex illis ita debitis patri jure paterno, sed extraordinaria et supra debitum filii, poterit utique filius velle sibi stipendium reddi, atque si reipsa sic voluit et protestatus est, se nolle in iis gratis servire, sed pro stipendio, poterit omnino postea tam a patre, quam a cohaeredibus exigere stipendium pro ejusmodi obsequio indebito, quantum daretur extraneo, detractis tamen

impensis, quas pater tunc in illo alendo faciebat: facta enim tali protestatione censetur pater consensisse in stipendium, adeoque id debitum esse ex contractu. Et sic vera est prima sententia, quam probabilem censet Laym. Ceterum si filius in ejusmodi operis vel obsequiis indebitis praestandis nil protestatus est de stipendio, censetur etiam ipsa filius gratis exhibuisse in commodum patris et sic rursus nullum postea stipendium exigere potest, ut recte notat Less. cit. Ratio est: quia quoties negotiatio vel industria rationabiliter creditur gratis exhiberi (ut certe in proposito censetur filius exhibere patri), negotii gestor non poterit pretium exigere, nisi protestatus sit, se id gratis non facere praesente eo, cujus negotium geritur: tunc enim forte nollet is ita fieri, quia inveniet alium, qui gratis faciat vel forte faciet ipsemet per se; ergo multo minus filius poterit exigere stipendium pro negotio patri gesto, nisi ita protestatus sit. Interdum tamen contingit, ut licet filius revera patri nolit gratis laborare in ejusmodi operis non debitis, non audeat tamen de stipendio mentionem facere ob metum reverentialem seu ob reverentiam patri debitam; et tunc si ex eo nullum pater pateretur detrimentum (ut si moraliter constet, patrem ea negotia non facturum fuisse per seipsum nec invenisse alium, qui gratis vel minori pretio fecisset) tunc rursus locum habere poterit prima sententia, nimirum filium adhuc posse exigere stipendium, quod alius extraneus exigeret, detractis tamen similiter alimentis tunc tempore perceptis a patre: quia dum operatur pro stipendio, ex quo vivere posset, non tenebatur eum pater alere.

57. IV. *Bona paterna.* Quoad bona paterna ergo (cujusmodi sunt 1. bona propria ipsius patris vel matris, 2. bona communia dotalia, 3. bona profectitia hactenus explicata quoad plenum dominium, 4. bona adventitia quoad commodum utile tantum), filiusfamilias nullum habet jus vivente patre reale, sed tantum potest habere usum facti simplicem, dependentem a voluntate parentum, adeo ut si insciis vel invitis parentibus absque omni eorum expressa, tacita vel rationabiliter praesumpta licentia aliquid notabile auferat, absumat, alienet, etiam in eleemosynas donet etc. furtum ex genere suo mortale committet, ut jam explicatum habes in septimo praecepto. [1])

[1]) Pro circumstantiis temporum nostrorum confessarius quaestionem de dominio filiorumfamilias, respective de restitutione illis injungenda saepe, faciliter solvet, si consideraverit, utrum filius habitet in ipsa domo paterna, an extra illam.

1. Si *extra* domum paternam habitat ipseque sibi debet providere de sustentatione, saepe saepius nulla potest moveri quaestio de dominio lucri acquisiti, cum totum pro sustentatione insumi soleat. Si vero residuum habeatur, haec affirmari possunt:

a) Si filius *locatus est* a patre, huic juxta plures lucrum debetur;

b) Si vero filius *ipse se locavit*, ipsi tacite concessa videtur emancipatio ac per hoc facultas dominium lucri acquirendi sibi.

2. Si habitat *in* domo paterna sustentaturque a patre, laborat vel in domo eadem et in negotiis paternis, vel *extra* ipsam v. g. in fabrica.

a) In *priori* casu lucrum est patris; quamvis filius, praesertim majorennis exigere possit mercedem tantam, quanta ipso non laborante solvi deberet extraneo;

b) Si filius operatur *extra* domum paternam, satisfacere videtur justitiae, quando patri solvit pro sustentatione tantum, quantum debet sive ex conventione, sive ex proportione aequa, sibi vero reservat excessum. — Di-

§ III. *Religiosi.* 1. Nullus Religiosus cujuscunque Religionis pro- 58.
fessus solemniter potest habere dominium ullius rei temporalis, scilicet pretio vel pecunia aestimabilis, in particulari, secundum omnes. Habetur expresse in jure can. Dec. l. 3. t. 35. c. 6., ubi Innoc. III. sic loquitur: „Prohibemus quoque in virtute obedientiae et sub obtestatione divini judicii, ne quis monachorum proprium aliquo modo possideat etc.“ Et infra: „Quodsi proprietas apud quemquam inventa fuerit in morte, ipsa cum eo in signum perditionis extra monasterium in sterquilinio subterretur, secundam quod B. Gregorius narrat in dialogo, se fecisse.“ Et demum in fine sic concludit: „Nec aestimet Abbas, quod super habenda proprietate possit cum aliquo monacho dispensare.“ Et conc. Trid. sess. 25. c. 2. de Regul. ita decernit: „Nemini Regularium tam virorum quam mulierum liceat bona immobilia vel mobilia cujuscunque qualitatis fuerint, etiam quovis modo ab eis acquisita, tanquam propria aut etiam nomine conventus possidere vel retinere, sed statim ea Superiori tradantur conventuique incorporentur.“ Ratio est evidens: quia Religiosus per votum paupertatis in solemni professione abdicavit a se omne dominium proprietatis adeoque incapacem se reddidit omnis dominii et proprietatis rei temporalis et particularis et pro se. Quid in communi dicendum, videbimus infra in fine.

2. Notanda est hic magna differentia inter votum solemne pauper- 59.
tatis in professione Religionis, et votum simplex paupertatis; quia illud votum simplex non privat, sed stat cum dominio radicali et in actu primo rerum antea habitarum et acquirendarum, mobilium et immobilium; sed solum privat dominio ac jure actuali utendi vel disponendi de iis pro libitu sine consensu Superiorum, juxta Bullam Gregor XIII. *Ascendente Domino.* Ratio est: quia paupertas religiosa non consistit in eo, quod reddat hominem incapacem dominii radicalis et velut in actu primo, quale etiam infans habet sub tutore constitutus; sed quod privet hominem potestate res retinendi, iis utendi, de iis disponendi ad suum arbitrium, saltem licite: nam contra Mol. rectius docent Sanch. l. 7, moral. c. 18. et Laym. l. 4. tr. 5. c. 7. n. 3., si talis Religiosus cum voto simplici paupertatis de bonis suis vel antea habitis vel postea acquisitis per haereditatem, donationem vel alio modo, absque consensu Superiorum disponat, donet vel alienet etc. peccaturum quidem mortaliter contra votum paupertatis, quo sibi facultatem ita disponendi interdixit, attamen dispositionem validam fore: quia retinet dominium bonorum suorum, donec eis se abdicet, et consequenter alter accipiens valide acquiret nec restituere tenebitur, licet forte aliquando in culpae poenam iis privari possit per judicem.

3. At vero votum solemne paupertatis emissum in professione 60.
solemni Religionis privat hominem ipso dominio et proprietate rerum habitarum et acquirendarum tam radicali et in actu primo, quam actuali, scilicet omni facultate tam valide, quam licite disponendi de

citur: *justitiae:* pietas enim debita parentibus et fratribus indigentibus, sicut et proprium periculum abutendi illo excessu possunt filium obligare, etiam sub gravi peccato, ne quid sibi reservet non necessarium. Confessarii itaque in tali casu est, ut poenitentem fortiter et suaviter simul inducat ad dandum pro futuro integrum lucrum suo parenti.

rebus suis vel alias res acquirendi. Sed hoc quo jure? Resp. probabilius solum jure ecclesiastico, non divino vel naturali, ut ex S. Thoma docent Azor., Vasq., Less. aliisque cit. Tanner hic disp. 4. q. 1. dub. 4. et optime Lugo disp. 3. sect. 4. n. 75. Ratio sufficiens patet ex modo dictis: quia nimirum votum solemne et simplex in ratione voti et obligationis naturalis sunt omnino ejusdem rationis essentialiter, ut patet; atqui votum simplex paupertatis in Religiosis Societatis non privat dominio radicali rerum, immo nec facultate actuali disponendi valide, sed tantum licite, ut dictum est; ergo quod votum solemne paupertatis omni prorsus dominio rerum omnique facultate etiam et valide de iis disponendi privet, non est ex natura voti et jure divino, sed solum ex jure ecclesiastico seu ex institutione Ecclesiae, votum solemne ea tantum ratione exigentis et acceptantis per praelatos, ut professum omni dominio rerum ante habitarum privet omnique jure et acquirendi et transferendi res incapacem reddat, ut habetur expresse l. 3. tit. 15. c. unic. in 6; eadem nimirum prorsus ratione, qua votum solemne castitatis emissum in professione Religionis (ac etiam in susceptione Ordinis sacri saltem implicite emissum) ex natura voti et ipso jure divino naturali reddit illicitum matrimonium, sicut et votum simplex, et solo jure ecclesiastico reddit etiam matrimonium invalidum seu est impedimentum dirimens matrimonii in vera sententia DD., nimirum Ecclesia per praelatos tale votum solemne non aliter acceptante, quam ut voventem etiam inhabilem et incapacem reddat matrimonii etiam valide contrahendi.

* Quoad receptionem novitiorum et professos votorum simplicium plura emanarunt decreta recentiora hic addenda:

1. Juxta decretum 25. Jan. 1848. nemo ad Ordinem vel Congregationem quamcunque admitti potest absque litteris testimonialibus Ordinarii tum originis tum loci, in quo postulans post expletum 15. annum aetatis suae ultra annum moratus fuerit. Litterae istae necessariae sunt pro illis etiam, qui tanquam Tertiarii, Oblati etc. in aliquo Ordine recipiuntur. Ordinariis non est unquam liberum hujusmodi testimoniales litteras denegare.

2. Quoad professos votorum simplicium in Ordinibus proprie dictis haec statuta sunt:

a) Per decretum Pii IX. 19. Mart. 1857:

α) Peracto novitiatu juxta praescriptum Tridentini novitii vota simplicia emittant, postquam annum aetatis decimum sextum compleverint, et quoad laicos et conversos, postquam pervenerint ad illam aetatem, quae in constitutione Clementis VIII. *In suprema* praefinita est.

β) Professi (votorum simplicium) post triennium, a die, quo vota simplicia emiserint computandum, sit digni reperiantur, ad votorum solemnium professionem admittantur. Quodsi Ordinis constitutiones longius adhuc tempus requirunt, id non rejicitur. Poterit tamen Superior Provincialis aut alius, cui facultas competit, ex justis et rationabilibus causis professionem votorum solemnium differre, sed non ultra aetatem viginti quinque annorum.

b) Per declarationem Sacrae Congregationis 12. Jun. et 17. Jul. 1858:
   α) Vota simplicia, de quibus agitur, sunt perpetua ex parte voventis.
   β) Horum votorum dispensatio R. Pontifici est reservata.
   γ) Eadem vota simplicia etiam ex parte Ordinis solvi possunt, ita ut data dimissione professi ab omni dictorum votorum vinculo et obligatione eo ipso sint liberi.
   δ) Facultas dimittendi professos votorum simplicium pertinet ad Magistrum vel Ministrum generalem (vel Commissarium Apostolicum) Ordinis cum suo consilio generali, qui tamen in casibus extraordinariis potest subdelegare alios Religiosos probos et prudentes.
   ε) Licet ad dimissionem dandam non requiratur forma judicii, tamen Superiores summa charitate et prudentia procedere debent. Nemo autem infirmitatis causa, quae post professionem votorum simplicium supervenerit, dimitti potest.
   ζ) Professi votorum simplicium participes sunt omnium gratiarum et privilegiorum, quibus professi votorum solemnium gaudent; sed quoad sacros Ordines recipiendos nondum uti possunt titulo paupertatis. Ita S. Congr. ex mandato Pii IX. 20. Jan. 1860.
   η) Litteras dimissoriales professis votorum simplicium Superiores non possunt concedere, nisi ad Tonsuram et Ordines minores.
   ϑ) Anni professionis, qui in Ordine requiruntur ad jus vocis activae et passivae etc., a die emissionis votorum simplicium computandi sunt.
   ι) Professi votorum simplicium radicale suorum bonorum dominium retinere possunt; sed interdicta eis est administratio, redituum erogatio, usus etc.
   κ) Professi votorum simplicium debent remanere in domibus professoriis et studiorum et vitam communem perfectam observare.

c) Per decretum Pii IX. 6. Aug. 1858 clerici simpliciter professi tenentur quidem ad chorum, sicut ceteri, non tamen ad recitationem privatam Horarum canonicarum; idque juxta declarationem S. Congr. 24. Mart. 1882. valet etiam pro iis, qui per speciale Regulae suae praeceptum ad Officium divinum adstringuntur.

d) Per decretum Pii IX. 1. Aug. 1862. cautum est, ut renuntiatio bonorum a novitiis facienda, de qua Trident. sess. 25. de Regul. c. 16, intra duos menses proximos ante professionem *solemnem* fiat.

e) S. Congr. super stat. Regul. 6. Jan. 1891. sancivit, professos votorum simplicium in praelatos seu in Superiores Ordinis licite et valide eligi non posse.

f) Per decretum Leonis XIII. 23. Sept. 1892. statuitur, professos votorum solemnium et simplicium (in Congregationibus emis-

sorum) ab Ordinariis non esse admittendos ad Subdiaconatum, nisi praeter alia jure statuta testimoniales exhibeant, quod s. theologiae operam dederint saltem per annum, per duos vel tres annos, si de conferendo Diaconatu vel Presbyteratu agitur.

g) Ad quaes.: an pro dimissione simpliciter professi justa sit ac rationabilis causa idem motivum, quod fuisset sufficiens ad novitium a professione arcendum; s. Congr. Ep. et Reg. 15. Dec. 1893 rescripsit: Non esse interloquendum, cum agatur de re ab Ap. Sede commissa judicio et conscientiae Superiorum. *

61. 4. Quoad Religiosos speciales gravissimae sunt difficultates: a. qualiter peccent contra votum paupertatis? b. An et quomodo liceat Religioso habere proprium peculium? c. Cui acquirat Religiosus, beneficium possidens extra monasterium et ad monasterium minime spectans? nam si parochia v. g. ad monasterium spectet eique incorporata sit, totum monasterio acquiri, nimis clarum est. d. An et quomodo subsistat legatum vel haereditas ex. gr. tali monacho ea lege, ut ad ipsum et non ad monasterium pertinere debeat? Et tandem e. quale sit votum Religiosorum in communi. Do ordinem et quam possum brevissime per quaestiones, quia una assertione commode comprehendi non possunt.

Quaestio I.

Qualiter Religiosus peccet contra votum paupertatis.

62. Regula generalis: Paupertatis religiosae ipsiusque Religiosi ex voto paupertatis obligatio his tribus terminis includitur: 1. *Uti rebus tanquam non suis* vel solum capiendo simplicem usum facti, excludendo omne prorsus jus vel actionem politicam sive in rem sive in usum ejus; excepto solo universali jure naturae, quo quilibet in extrema necessitate potest sibi providere in necessariis. Hoc est, quod docuit Christus in Evangelio: *Nisi quis renuntiaverit omnibus, quae possidet, non potest etc.* Hoc exercuerunt primi christiani nec quisquam eorum, quae possidebat, aliquid suum esse dicebat, sed erant illis omnia communia. 2. *Uti rebus de voluntate rationabili Superiorum* seu de licentia explicita vel implicita. Voluntas vel licentia Superioris explicita vel expressa est, quae verbo, scripto vel alio signo est manifestata. Implicita vero, tacita vel rationabiliter praesumpta licentia dicitur, quando ex circumstantiis probabiliter creditur, Superiorem velle eique placere, me tali re uti, aut licet actu nesciat et positive non velit, tamen ita dispositus est, ut si sciret, omnino vellet et licentiam daret vel etiam quandoque licentiam dare deberet. Et sufficit omnino talis consensus tacitus vel rationabiliter praesumptus, secundum omnes. Item sufficit consensus in rem, ut nimirum Superior contentus sit, me talem recipere, retinere etc., etsi invitus sit quoad modum, quod occulte eoque inconsulto recipiam vel usurpem, quo casu non raro venialis saltem culpa committitur; at contra obedientiam potius, quam contra paupertatem, ut omnes notant. At minime sufficit consensus involuntarius

extortus fraude, dolo, falsis informationibus, importunis vexationibus etc. Neque etiam sufficit consensus irrationabilis absque scilicet justa causa a Superiore praestitus. Qua ratione Superiores saepe causa sunt damnationis subditorum et relaxationis Ordinis. Unde notanter dixi: de voluntate Superiorum *rationabili;* debet ergo consensus Superiorum esse et *voluntarius,* ut Superior libera voluntate consentiat, et *rationabilis,* ut propter justam causam vel rationem aliquam consentiat. 3. *Uti rebus intra terminos liciti et honesti* ac etiam juxta modos in regula vel constitutionibus cujusvis Religionis expressos, utpote moderate, non excessive, non superflua, curiosa, pretiosa aut alia ratione, quam regula et constitutiones permittant. Peccato ergo proprietatis contra votum paupertatis pro ratione materiae aestimandae, sicut in furto mortaliter vel venialiter peccant Religiosi, ut sequitur:

1. Quisquis utitur rebus tanquam suis, aliquod scilicet in eis jus, 63.
dominium vel usum juris proprii praetendendo. Qua ratione maxime peccant ii, qui ante professionem pecuniam, census et similia sibi reservant aut haeredes suos ad talia praestanda onerant aut legata sibi facta hac ratione acceptant, idque quocunque praetextu v. g. studiorum, primitiarum, valetudinis, recreationum, ut nimirum iis utantur post professionem suo arbitrio et libitu sine dependentia, licentia et legitima voluntate Superiorum. Tales nimirum in ipsa professione Deo mentiti, quamdiu ita perseverant, sunt in continuo statu peccati mortalis et aeternae damnationis periculo, utpote directissime proprietarii contra votum paupertatis. Quodsi tamen reservatio illa non fieret ita possessive, ut nimirum professus propria auctoritate et libitu de iis postea disponat, sed tantum applicative, ut nimirum talis pecunia postea cum consensu Superiorum in talis Religiosi usum expendatur, in aliis quidem Religionibus per se non est illicitum et saepe utiliter applicatur; at minime liceret in nostro Ordine: quia regula ita abdicat omne, quod redditum vel proprietatem sapit, ut ne quidem per modum providentiae in futurum liceat professo aliquid temporale sibi reservare quavis auctoritate vel intentione, etiam simplicis usus tantum, uti declararunt Summi Pontifices Nicolaus III. et Clemens V.

2. Peccant quicunque quamcunque rem temporalem domi vel 64.
foris, etiam ad victum vel vestitum pertinentem citra Superioris licentiam vel consensum expressum vel tacitum aut rationabiliter praesumptum accipiunt, retinent, occultant, consumunt, distrahunt, permutant, donant etc. Ita omnes passim et prae reliquis Nav. c. 17. n. 105, Less. l. 2. c. 41. dub. 8. et 9, Sanch. l. 7. mor. c. 19. et 20.

In particulari ergo exemplificando peccat: a. Qui ab aliis data 65.
vel donata recipiunt et retinent contra vel citra ullum, ne praesumptum quidem consensum et licentiam Superioris, prout clare decernit conc. Trid. supra allatum. Item qui res alias quomodocunque acquisitas abscondunt vel occultant, ne Superior sciat vel auferat, nolentes permittere ejus liberae dispositioni, aut si praelatus abstulerit tanquam injuriam passi remurmurant; immo etiam qui postquam Superioris licentiam aliqua accepit, postea abscondit, ne Superior mutata sententia aut forte tali re indigens auferre possit, et si auferre velit vel abstulerit obmurmurant vel contradicunt. Item etiam qui comestibilia vel

potabilia tantum absque licentia Superioris accipiunt et absumunt: quia votum paupertatis etiam usum proprium seu consumptionem rei absque licentia praelati excludit; et si quidem fiat de rebus communibus monasterii, etiam furti speciem induit, de quo satis dictum tr. praec c. 5.
66. sect. 2. § 3. quae omnino hic recole. b. Peccant qui absque ulla Superioris licentia res usu non consumptibiles, libros, supellectilem etc. sibi vindicant et usurpant et aliis accommodant, domesticis vel extraneis. Hic tamen saepissime excusatur quis a mortali ob materiae parvitatem aestimatam, etiam in rebus magnis: etsi enim liber v. g. valeat decem taleros, usus tamen talis libri temporalis tanti non aestimatur, ut mortalis peccati materia censeri possit, ut recte notat Laym. l. 4, tr. 5. c. 7. n. 4. At vero Religiosis simpliciter interdicta est donatio, exceptis rebus vilibus, item commodatio rerum intra vel extra Ordinem: quia isti sunt actus veri dominii, qui a solo habente dominium vel legitimam administrationem rei recte fieri possunt; ideoque donatio vel permutatio rei notabilis pretii per se loquendo mortale peccatum est. Quoad donationem tamen excipitur ipso jure donatio rerum vilium. Quoad commodationem vero etiam rerum alicujus pretii saepissime praesumitur, Superiorem non esse invitum quoad res Religiosi usibus concessas, si v. g. permutet breviarium cum veste etc.
67. cum inde nullum vel exiguum damnum sequatur monasterio. c. Qui pecuniam vel aliam quamcunque rem sive a praelato destinatam ad certos usus contra ejusdem praelati voluntatem ad alium usum expedit; ut si Religiosus in academia degens pecunias sibi transmissas pro victu vel vestitu solvendas, pro thesibus habendis etc., donando, ludendo aut potando etc. consumat et prodigat. Item qui esculenta, poculenta aut alia, quae singulis apponuntur, quantavis parsimonia, etiam proprium genium defraudando, reservat, ut alteri det contra praelati voluntatem: cum enim ille dominii incapax sit, parcendo et reservando nil sibi proprium acquirit, sed omnia in bonis monasterii remanent ac sine praelati consensu nulli dari vel expendi possunt. Unde quod docet Nav. apud Laym. cit, n. 5. Religiosum extra monasterium viventem ex designatis sibi reditibus pecuniam parcius vivendo collectam posse dare amicis pauperibus, verum est, si fiat cum consensu saltem tacito vel praesumpto praelati; aut si habeat is beneficium a praelato suo independens vel alias liberam rerum administrationem
68. independenter a praelato v. g. dispensatus a summo Pontifice. d. Quicunque res sibi ad usum concessas per culpam seu negligentiam latam, quae dolo aequiparantur, amittit vel destruit: quia est actus proprius dominii, rem pro arbitrio destruere vel perdere posse. Unde si talis Religiosus haberet aliunde proprium peculium vel beneficium, tenetur ad restitutionem monasterio pro re destructa vel perdita. Item procuratores et ceteri monasterii bonorum administratores, qui rem quamcunque seu domestico seu externo largiuntur vel expendunt aliter, quam Ordinis regula aut consuetudo aut voluntas Superioris postulat, ut notavit etiam S. Thom. 2. 2. q. 32. a. 8, dicens: „Oportet, quod ea, in quibus inferior Superiori subjicitur, dispenset non aliter, quam ei sit a Superiore commissum.“ e. Denique eadem ratione et ipsi praelati ac Superiores contra paupertatem et simul justitiam peccant, si rem

aliter expendant, quam regula vel consuetudo vel aliorum Superiorum voluntas permittat: eo quod praelati bonorum monasterii non sint simpliciter domini, sed solum administratores. Dec. l. 3. tit. 24. c. 2. Vide late Sanch. l. 7. c. 19. n. 30. et Laym. cit. n. 20.

3. Quicunque Religiosi notabiliter excedunt modum in usu rerum 69.
sibi concessarum quoad abundantiam, superfluitatem, curiositatem, pretiositatem, peccant mortaliter; sicut et Superior sciens et volens, id permittens. Hanc resolutionem ponit et solide probat noster March., Speculi t. 2. p. 2. tr. 2. tit. 1. q. 4. dub. 4. res. 4. Et ratio fundamentalis est: quia licet essentia et quidditas religiosae paupertatis consistat tantum in abdicatione omnis dominii, proprietatis et juris politici in re et usu rei, tamen necessario annexas habet velut proprietates a se ratione ipsius religiositatis emanantes, temperantiam, sufficientiam, humilitatem, fidelitatem et exemplaritatem. *Temperantiam* nimirum, quae tollat excessum et superfluitatem in vestitu, supellectili, aedificiis, juxta illud 1. Tim. 6, 8: *Habentes autem alimenta et quibus tegamur, his contenti simus.* Humilitatem et *modestiam,* quae excludat pretiositatem, fastum, superbiam. *Fidelitatem,* quae servet intentionem et finem bonorum monasterii Deo et Christo consecratorum, quae nimirum oblata sunt pro necessaria et competenti duntaxat sustentatione Religiosorum, Deo servientium in veritate. *Exemplaritatem* denique, qua omnibus, quae scandalum generare possent, abstineat, qualis maxime est excessus nimius. Adeoque licet Religiosi praedictis modis notabiliter excedentes in usu rerum simplici non peccent directe contra essentiam et quidditatem paupertatis religiosae, peccant tamen mortaliter contra proprietatem paupertatis seu virtutes praedictas paupertati religiosae ex natura rei et jure divino humanoque necessario conjunctas.

4. Notandum denique, quodsi Religiosus ullo praedictorum modo 70.
peccet contra paupertatem, expresse simul contradicente Superiore, semper etiam simul peccet contra obedientiam pro ratione materiae, mortaliter vel venialiter.

Poenae porro proprietariorum ipso jure communi decretae duae 71.
sunt: Prima privatio vocis activae et passivae per triennium, Trid. sess. 26. de Reg. c. 2. Secunda privatio sepulturae ecclesiasticae, si nimirum moriatur ut proprietarius et ante mortem non poenituerit, Dec. l. 3. tit. 35. c. 6., quae tamen poenae non incurruntur nisi per sententiam declaratae sint.

Ad ultimum non praetermittam hic adferre doctrinam singularem 72.
Lugo de justit. disp. 2. sect. 2. n. 51, nimirum Religiosum non peccare contra paupertatem, si invitatus ad convivium sine licentia Superioris pretiosa quaeque comedat aut bibat domino praesente: quia tunc passive potius se habet Religiosus, quam active; nam ipse dominus consumit illos cibos per os Religiosi; sicut si domino praesente et jubente gemmam pretiosam in mare projiceret aut aromata pretiosa combureret, non peccaret contra paupertatem, quia nomine alieno projiceret et combureret; ita in casu convivii. Sic Lugo, addens tamen merito, non ita rem se habere, si dominus res pretiosas comestibiles et potabiles ad Religiosum mittat, ipseque acceptet et consumat; tunc enim peccabit

contra paupertatem et accceptando et consumendo, quia sic active se habens in suum commodum acceptat et consumit, et non passive se habens ac nomine alterius, sicut in convivio praesente domino. Hoc posterius verissimum. Sed quoad prius doctrina haec singularis (pace tanti viri) certe placere non potest, et quam optime impugnat Tamb. l. 8. decal. tr. 1. c. 2. n. 10: nam inprimis Religiosus conviva comedens et bibens non utitur istis speculationibus, sed more humano comedit et bibit res; atqui more humano res illae vere comeduntur ab homine in suum commodum absolute et non tanquam ab instrumento alterius vel in alterius commodum destruuntur; non ergo passive tantum, sed active tunc se habet Religiosus. Deinde omnium consensu Religiosus sine licentia acceptans res comestibiles vel potabiles notabilis pretii, peccat contra votum; at invitatus in convivio res appositas accipiens, comedens vel bibens, nonne ipso expresso facto verissime acceptat in suum commodum, aeque ac si ad ipsum domum mitterentur? Aut cur is res sibi missas absente domino non aeque posset ejus nomine absumere ut instrumentum ipsius, et etiam tunc se passive habere, sicut in convivio domino praesente? Quae enim haec repugnantia aut differentia? Ceterum latum est discrimen inter nostrum casum et illam projectionem gemmae vel aromatum combustionem: nam haec facere potest Religiosus absque ulla prorsus acceptatione pro se; at frui esculentis seu poculentis in convivio sine acceptatione, qua conviva cibos et potus oblatos sibi consumere et applicare consentiat, humano modo fieri non potest. Vide dicta in simili de restitutione ejus, qui ad convivium invitatus res furtivas pretiosas etiam scienter comedit et bibit tr. 4. c. 1. sect. 3. n. 110.

Quaestio II.

An et quomodo Religiosis liceat habere proprium peculium?

73. 1. Certum est, Religiosum professum incapacem esse habere proprium peculium juris perfecti et independentis pro arbitrio suo disponendi: hoc enim esset proprie dictum dominium. Unde supra cit. Dec. l. 3. tit. 35. c. 6. dicitur, Abbatem super habenda proprietate non posse cum monacho dispensare. Ibidem juxta Suarez de prof. rel. c. 12. n. 14. recte docetur: si quis professionem non aliter emittat, nisi conditione apposita, ut liceat ipsi habere proprium independenter a praelati dispensatione, ipso jure esset irrita et nulla.

74. 2. Possunt tamen Religiosi habere peculium late sumptum seu juris imperfecti ac dependentis scilicet quoad solam possessionem ac usum dependenter a voluntate praelati, qui semel concessum restringere vel revocare pro arbitrio suo possit. Ita DD. communiter cum Molin. tr. 2. dis. 26, Laym. l. 4. tr. 5. c. 7. n. 12. Sic v. g. bona mobilia et utensilia, utpote vestes, libros, haud dubie praelatus concedere potest, ut illius usui proprii sint, uti concedit etiam Trid. sess. 25. c. 2. de Reg. Sic in quibusdam Religionibus Religiosi officiales habent certas portiones pecuniae pro suis usibus etc. Sic Religiosus extra monasterium degens in peregrinationibus, studiis, officio-

rum administratione ad monasterium spectante, accipit concessum sibi peculium et facultatem habendi pecunias in sui sustentationem, eleemosynas moderatas aliosque usus congruos statui suo expendendas, saltem de praesumpta aliquando licentia praelati. Item cum Religiosus de legitima licentia praelati parochiam administrat vel aliquod beneficium possidet extra monasterium, ei competit administratio redituum ad sui decentem sustentationem et pias causas applicandorum; de quo in quaest. sequenti.

3. Portiones autem seu reditus annui Religioso ex bonis mona- 75.
sterii (sive etiam parentum vel amicorum traditione assignari soliti), quibus se in vel extra monasterium sustentant, dependenter tamen a voluntate praelati pro arbitrio revocare potentis, liciti erant jure antiquo Dec. l. 4. t. 6. c. 7, D. p. 2. caus. 27. q. 1. c. 7. et docent Innocentius III. Sylv., Major et alii antiqui.

At numquid hoc jus antiquum correctum fuit jure novo conc. 76.
Trid. cit. sess. 25. c. 2. de reg. contrarium insinuantis? Ita affirmant Petrus Nav., Azor. alii apud Laym. cit. n. 13. eo quod concilium utatur verbis praeceptivis: *Nec deinceps liceat,* adeoque novum jus condiderit et ita declarasse sacram Congregationem Cardinalium. Negant vero aeque graves et plures DD. Nav. comment. 2. de Regul. n. 18, Sanch. l. 7. moral. c. 22. n. 11, Sa. V. Religio et alii apud Laym. cit., existimantes Concilium non voluisse novum jus condere, sed declarare antiquum, quod id Religiosis prohibetur in ordine ad usus superfluos et independenter a voluntate Superiorum. Hanc sententiam probabilem et tutam censent Laym., Diana p. 1. tr. 6. res. 32. ut saltem, ubi talis consuetudo viget, absolute damnari non possit, sed tolerari queat; attamen de novo non introducenda absque urgentissima causa, qualis est depositio Abbatis, qui ex justa causa nolit manere in monasterio vel saltem in communitate; item necessaria reformatio monasterii, quam aliqui ob justam causam subire nollent, ut in praxi fieri vidisti saepius.

4. Certum semper manet, praelatum nec solum nec cum consensu 77.
Capituli permittere posse Religioso bona vel peculium in quoslibet usus, etiam profanos vel illicitos expendendum, sed uterque tam praelatus permittens, quam Religiosus acceptans peccabunt contra votum paupertatis et insuper contra justitiam cum obligatione restitutionis, si ea fieri possit. juxta communissimam DD. apud citatos omnes. Ratio clara est: quia praelatus subdito majorem facultatem concedere non potest, quam ipse habeat; ipse autem non est dominus bonorum monasterii, sed administrator tantum, Dec. l, 3. tit. 24. c. 2; ideoque ea arbitratu suo expendere non potest, sed tantum in monasterii ac Religiosorum necessitatem et utilitatem. Advertunt tamen Nav. et Laym. cit,, neque ipsum praelatum bona monasterii inutiliter expendentem neque Religiosum suum peculium cum licentia praelati habitum inutiliter vel illicite absumentem, etsi uterque peccet contra votum paupertatis, neutrum tamen incurrere poenas juris decretas in proprietarios, sed illos duntaxat, qui clam aut citra praelati consensum aliquid detinent vel usurpant; incurrunt ergo solum poenas arbitrarias. Ubi etiam a peccato mortali saepe excusat parvitas materiae. Laym. cit. n. 14.

merito non damnat peccati contra paupertatem Religiosum, qui in studiis degens aliquot mensuras vini cum sociis bibit de pecunia monasterii a praelato transmissa; qui excessus in usu levis censetur et praesumitur consensus praelati, esto possit peccare graviter contra temperantiam vel peccato scandali.

Quaestio III.

Cui acquirat Religiosus, qui ecclesiasticum beneficium extra monasterium atque ad monasterium minime spectans obtinet?

78. 1. Religiosus vel beneficiatus, dum beneficium ecclesiasticum legitime obtinet, nimirum auctoritate episcopi cum consensu praelati, habet plenam administrationem redituum; proinde ad suam sustentationem et alias pias causas tantum expendere potest pro libitu, facultate ipsi a jure canonico concessa: quia nimirum talis est institutio beneficii ecclesiastici ex ipso jure, ut tribuat ipsi jus administrandi reditus ad necessarios et pios usus. Et est regula generalis, quod beneficiatus regularis (seclusa sola proprietate seu dominio pleno) ita disponere possit de fructibus sui beneficii, sicut potest saecularis (de quo late § seq.). Ita communis DD. Nav., Mol. aliisque congestis Laym. cit. n. 17. quos vide.

79. 2. Reditus seu fructus beneficii, qui post amotionem vel mortem veram beneficiati Religiosi supersunt, de jure pertinent ad ecclesiam seu beneficium, cui inservivit et cujus intuitu acquisiti fuerunt et non ad suum proprium monasterium. Communis DD. apud modo cit. et sumitur D. p. 2. caus. 16. q. 1. c. 37. Ratio est: quia religiosus legitime translatus ad beneficium, scilicet de consensu praelati et auctoritate episcopi, desinit esse aliquo modo sub obedientia praelati et quoad fructus beneficii desinit esse pars sui monasterii, ut de iis nil ipsi debeant, sed ipsi beneficio vel ecclesiae suae.

80. 3. Quaecunque Religiosus beneficiarius extra monasterium aliunde acquirit, videlicet ex haereditate, legato, donationibus, eleemosynis, propria industria (de quibus nullum dubium) atque ex functionibus parochialibus pro Sacris, Confessionibus, nuptiis etc., saltem post mortem beneficiarii acquiruntur ipsi monasterio, si bonorum in communi sit capax. Ita communis DD. cum Bartolo, Less. cit. l. 2. c. 41. dub. 11. n. 29, Laym. n. 18. Ratio est: quia in his valet communis regula sumpta ex D. p. 2. caus. 18. q. 2. c. 16. et Dec. l. 3. tit. 35. c. 6: „Quidquid Regularis acquirit, monasterio suo acquirit“; a qua communi regula sine speciali ratione vel consuetudine non est recedendum. Secus est de Religiosis assumptis ad episcopatum vel cardinalatum, quia ab Ordine suo omnino exempti vel translati censentur, ideoque quidquid quovis modo acquirunt, ad eorum ecclesiam vel beneficium vel cameram apostolicam pertinere debet, ex D. p. 2. caus. 18. q. 1. c. un.

Quaestio IV.

Qualiter subsistat legatum vel haereditas relicta monacho ea lege, ut ad ipsam et non ad monasterium pertinere debeat?

1. Siquidem testator cum expressa conditione relinquat monacho, 81.
ut pertineat ad ipsum absolute sine dependentia a praelato, legatum corruit. Ex communi Laym. et Diana cit.: quia in ultimis voluntatibus (sicut in omni alia dispositione) primum locum voluntas testatoris obtinet eaque regit conditiones, juxta jura apud Laym. cit. n. 21. Si ergo clare constet, noluisse testatorem aliter relinquere, nisi cum conditione, quae impleri non potest, ut est in proposito, corruere debet relictum.

2. In terminis indifferentibus voluntas testatoris explicari debet 82.
eo modo quo subsistere et servari potest, nimirum ut secluso dominio vel proprietate rei, solus usus et commoditas ad Religiosum pertinere debeat cum dependentia et consensu praelati, cujus posito consensu jus dominii seu proprietas monasterio acquisitum est; at vero consensu negativo corruit legatum vel relictum. Sic Bart., Abbas, Ang. aliisque cit. Sanch. c. 7. n. 4, Laym. n. 20. Ratio est: quia dispositionem quamcunque ita interpretari convenit potius, ut valeat, quam ut pereat, juxta communem DD. legistarum et canonistarum et Dig. l. 7. tit. 8. c. 12. habetur, quod verba testatoris debeant intelligi secundum conditionem personae, cui aliquid datur vel relinquitur; atqui monachus legati vel haereditatis aliter capax non est, nisi quoad solum usum et commoditatem a praelati voluntate dependentem; ergo etc. Applica de legatis relictis FF. Minoribus.

3. Si testator monacho legatum relinquit ita, ut dominium ad 83.
ipsum et non ad monasterium pertineat, in dubio, an proprie sit dicta conditio suspensiva dispositionis, an vero solum modus adjectitius dispositioni absolutae, hoc posterius praesumendum est in favorem ultimae voluntatis, et conditio impossibilis pro non adjecta habenda: nam secundum leges apud Laym. cit. decernitur, quod conditiones seu natura seu jure impossibiles pro non adjectis haberi debeant. Et in simili jure can. de conditionibus appositis statuitur, ut ejusmodi conditionibus impossibilibus rejectis, cum scilicet dubitatur, an sit suspensivae contractus matrimonii, an vero adjectitiae tantum, in favorem matrimonii judicetur.

Quaestio V.

Quale sit dominium Religiosorum in communi?

Seponendi hi sunt FF. Minores de Observantia et Capuccini, qui 84.
ex voto altissimae paupertatis incapaces sunt omnis dominii directi et utilis tam proprietatis quam usus juris tam in communi quam in particulari, contenti solo usu facti simplici et dependente a voluntate dantium vel summi Pontificis, qui dominium rerum ipsis concessarum in se et Sedem Apost. assumpsit, ut per occasionem supra jam dictum

est. Sermo ergo est de aliis Religiosis, qui habent bona in communi, et quaestio est, quale sit illud dominium in communi.

85. 1. Ipsa monasteria seu communitates Religiosorum sunt capaces dominii et de facto habent dominium bonorum suorum, etsi non omnino plenum, perfectum vel absolutum. Ita contra aliquos intra citandos communis DD. Less. l. 2. c. 4. dub. 5, Sanch. l. 7. mor. c. 18, Lugo dist. 3. sect. 6. n. 74. Sumitur inprimis ex modo loquendi conc. Trid. sess. 25. c. 3. de Regularibus, ubi concedit omnibus monasteriis utriusque sexus, etiam Mendicantium (exceptis Franciscanis et Capuccinis) ut possint possidere bona mobilia, utique loquens de possessione juris et dominii veri: nam verba legis in proprio sensu accipienda sunt. Dec. l. 5. tit. 12. c. 3. in 6. Nicolaus III. specialiter de Fratribus Minorib. dicit, quod non habeant dominium bonorum, quibus utuntur, sed illud ad Pontificem pertinere; eoque ipso supponit, alios Religiosos habere dominium rerum, quibus utuntur. Et ratio clara est: quia quaelibet communitas fictione juris est persona politica per se et capax dominii distincti a dominio singulorum in communi; res notissima in jure; atqui votum paupertatis emissum a singulis non tollit tale dominium in communi; neque enim ex singulorum voto personali, quo quilibet a se abdicavit in particulari dominium et proprietatem rei, per se repugnat, totam communitatem habere dominium rerum in communi, ex quo singuli nihil habeant proprium in particulari, sed potius tale dominium supponit: nam eo ipso quod subditus promittat, se non usurum bonis temporalibus, nisi dependenter a communitate seu nomine communitatis res eas administrantis, supponit earum dominium apud communitatem esse, et ideo ejus consensum necessarium esse sibi ad usum talium rerum. Et hinc dicitur, quod Religiosus monasterio acquirat quaecunque acquirit: quia scilicet monasterium est capax dominii, licet Religiosus non sit.

86. 2. Fatemur autem et fatentur omnes auctores hujus sententiae, dominium non omnino esse plenum, perfectum juxta dominii perfecti definitionem. Et sane evidens est: dominium enim plenum est jus perfecte disponendi de re aliqua tanquam sua in quosvis usus placitos adeoque independenter ab alio; atqui neque praelatus, abbas vel Superior, neque Religiosi cum praelato seu ipsa communitas possunt pro libitu disponere de bonis et reditibus monasterii tanquam suis in quoscunque usus placitos independenter ab aliis, ut passim probant jura; neque enim possunt res immobiles vel mobiles pretiosas permanentes alienare vel mutare, nisi de licentia Pontificis, nec aliter quam ad majorem utilitatem monasterii, nec aliter bona vel reditus administrare vel dispensare possunt, nisi ad debitos fines, ad quos illa bona monasterio fundata, oblata, donata et acquisita censentur, scilicet a. ad sustentationem Religiosorum, b. conservationem monasterii et Religiosorum, c. de superfluo in subsidium pauperum aut alias pias causas tantum ex concessione juris. Quos fines abbas vel communitas notabiliter excedens, bona monasterii ad usus vanos expendendo, peccant gravissime contra pacta fundationum et justitiam ac tenentur ad restitutionem, secundum omnes; ergo non habent dominium plenum et omnino perfectum bonorum monasterii.

3. Neque aliud videntur velle, certe nil plus probant auctores 87.
oppositae sententiae, Nav. comment. c. 2. de Regularibus, Major aliique plures, quos sequitur Marchant t. 3. p. 2. tr. 2. tit. 1. q. 3. etc. speculi sui: nam et ipsi fatentur, illud esse verum jus politicum, ut eo contra invasores, impedientes, defraudantes in judicio agere possint, adeo ut eis contraveniendo vera et directa fiat injuria; quod sane proprium est alicujus veri dominii, etsi non omnino pleni, perfecti et absoluti. Sed tunc merito quaeres, quisnam igitur habeat plenum dominium, perfectum et absolutum bonorum, non solum monasteriorum seu locorum religiosorum, sed etiam ecclesiarum, saecularium beneficiorum. Resp.:

4. Bona ecclesiastica monasteriorum ac ecclesiarum, parochia- 88.
rum etc. tam immobilia quam mobilia permanentia, ut sacra supellex, pleno et absoluto dominio ad nullum purum hominem, sed ad solum Deum et Christum pertinent; eorum vero administratio suprema ad summum Pontificem, ordinaria vero et usufructus definitus ad praelatos, capitula seu communitates ecclesiarum vel monasteriorum respective pertinet. Ita communis DD. Major, Nav., Azor. aliisque cit. Tanner. hic disp. 4. q. 1. dub. 4, Marchant cit. tit. 1. q. 3. § 1. (contra alios asserentes, dominium illud ad communitatem pertinere). Sumitur ex sacris canonibus, quibus passim ejusmodi bona vocantur *res Dei* et *patrimonium Christi*. Ratio autem manifesta est ex dictis: quia plenum et perfectum dominium est facultas disponendi de re tanquam sua independenter ab alio; atqui res ecclesiasticae ecclesiis vel monasteriis incorporatae ita a fidelibus fundatoribus seu offerentibus ipsi Deo oblatae et consecratae sunt, ut nullus purus homo de iis plenarie et independenter disponere possit; tenentur enim praelati et communitates ea conservare et ad posteros transmittere, ut non liceat alienare, nisi ad majorem utilitatem ecclesiae et dependenter a summo Pontifice, qui nec ipse de iis aliter disponere potest pro arbitrio. Unde praecipit Urbanus Papa ep. 1. ad episcopos: *Res Ecclesiae non quasi propriae, sed ut communes et Domino ablatae cum summo timore non in alios, quam in praefatos usus sunt fideliter dispensandae, ne sacrilegii reatum incurrant qui eas inde abstrahunt, quo traditae sunt.* Haec autem omnia directe repugnant pleno et absoluto dominio; ergo eorum bonorum nullus purus homo, sed solus Deus et Christus plenum et absolutum dominium habet. Cum autem eadem sint et dicantur bona patrimonialia Christi, utique ad ejus in terris Vicarium summum Pontificem eorum suprema spectabit administratio, protectio et plena dispositio intra terminos honesti et justi, juxta intentionem fundatorum possibilem servari. Ordinaria vero administratio, dispensatio et usufructus definitus intra supra indicatos tres fines, spectat ipso jure ad praelatos vel monasterium, ut saepe dictum.

§ IV. *Clerici Beneficiati.* Hi triplicia bona possunt habere: *Patri-* 89.
monialia, quasipatrimonialia et *beneficialia* et proprie *ecclesiastica*, prout omnes observant ex Nav. q. 1. Inter quasipatrimonialia et beneficialia quasi mediant distributiones inter praesentes. Explico breviter:

1. *patrimonialia* dicuntur, quae clerici possident secluso omni statu 90.
vel officio ecclesiastico, utpote ex haereditate, arte, donatione, con-

tractu vel alia simili ratione, non aliter, ac si non essent clerici, sed laici. Quorum bonorum nemo dubitat, clericos esse veros et absolutos dominos atque ut tales de ipsis liberrime posse disponere donando, legando, alienando et in quoslibet usus absumendo etc. absque praejudicio justitiae vel juris alicujus.

91. 2. *Quasi patrimonialia* bona dicuntur, quae clerici acquirunt non ratione beneficii ecclesiastici seu ex bonis ipsi ecclesiae oblatis et appropriatis, sed ratione ministerii personalis ecclesiastici, seu tanquam mercedem vel salarium ministerii personalis; seu quod idem est, quae a fidelibus offeruntur non ipsi ecclesiae approprianda, sed particularibus ipsis ministris tanquam operis stipendium, utpote ob functiones parochiales et Missas quotidianas, administrationem Sacramentorum, funeralia obsequia, officia defunctorum, pro concionibus, pro officio aliquo capellaniae, Vicarii, musici vocalis vel instrumentalis etc. Ista ergo bona clericorum aequiparantur patrimonialibus ac pleno et absoluto dominio ad ipsos spectant, uti contra Innoc. et Abbatem docet communissima DD. cum Nav. aliisque cit. Laym. l. 4. de just. tr. 2. c. 3. n. 1. Ratio est: quia ministri ecclesiastici, dum ratione spiritualis officii stipendium accipiunt, non debent esse deterioris conditionis, quam alii officiales, judex, praetor, consiliarius etc., *Dignus enim est operarius mercede sua,* Luc. 10; atqui alii officiales stipendii sibi dati dominium plenum et absolutum acquirunt, esto id etiam stipendio conducti publico ex officio praestare teneantur; ergo etiam ministri ecclesiastici, esto etiam quandoque talia obsequia ex justitia praestare teneantur, utpote quia curati, eorum bonorum pro obsequio personali perceptorum plenum dominium acquirunt, ut de iis disponere libere, etiam testari vel ab intestato ad haeredes transmittere valeant.

92. 3. *Distributiones inter praesentes.* Ad illa bona quasi patrimonialia sine dubio spectant distributiones praesentibus ad divina canonicis et clericis factae, quando eae distributiones dantur ab homine de bonis propriis, ut fieri solet in exequiis solemnioribus etc.: est enim merum stipendium datum a fidelibus pro obsequio personarum. Quando vero eae distributiones dantur de ipsis bonis seu redditibus ecclesiae, ut ordinarie fit, Nav. quidem et Sanch. l. 1. cons. 1, dub. 46. volunt spectare ad bona ecclesiastica cum onere superfluum pauperibus erogandi; verum communis DD. et recepta est sententia, spectare ad bona quasi patrimonialia et absque ullo onere esse pleni juris clericorum. Ita plurimis cit. Azor. l. 2. c. 1. et Lug. disp. 4. de just. sect. 3. n. 24. Ratio clara est: quia illae distributiones vere dantur et acquiruntur propter ministerium personale, quo clerici personaliter serviunt ecclesiae in divinis inserviendo vel assistendo; et licet illae ex redditibus ecclesiae seu fructibus beneficii deducantur, jam tamen ab ecclesia ipsa ad hunc finem deductae sunt, ut pie applicentur ad finem fovendi studiosam assistentiam chori; uti portio reddituum, quae extrahitur ex redditibus ecclesiae, est merces sacristae, magistri grammaticae etc. transitque in ejus liberum dominium et dispositionem, quia datur ut stipendium illius laboris ac obsequii; sic idem dicendum rationabilissime de istis distributionibus, quas ecclesia ipsa extrahit ex redditibus et pie expendit in praemium stipendii ac laboris cleri-

corum, quos multum refert eo stipendio provocare et allicere ad tale obsequium Ecclesiae exhibendum. Quod vel inde confirmatur: quia ob hanç ipsam rationem, qui habet dignitatem simul et canonicatum vel duos canonicatus in ecclesia, licet percipiat duplices fructus, non tamen duplices distributiones: quia nimirum hae dantur propter assistentiam personalem, et ubi assistentia non est duplex, non debent duplicari, nisi ex dispensatione vel consuetudine legitima contrarium habeatur, ut plurimis cit. bene docet Bonac. de horis can. Quin ipse Sanch. l. 1. consil. c. 2. dub. 2. cum communi fatetur, canonicum non recitantem Officium non teneri ad restitutionem distributionum, quas pro assistentia lucratur: quia illae non sunt fructus, sed stipendium laboris ac assistentiae. Obligatio ergo impendendi in pios usus quod superest ex fructibus seu reditibus Beneficiorum, minime debet extendi ad istas distributiones quotidianas, sed fatendum, has velut bona quasi patrimonialia libero ac pleno dominio cedere clericis.

4. *Bona ecclesiastica seu beneficialia* clericorum dicuntur, quae 93.
secundum originem suam ad ipsam ecclesiam spectant ipsique ecclesiae a fidelibus primitus oblata et incorporata sunt, ex illorum tamen intentione postea ab Ecclesia deputata sunt pro clericis tanquam beneficium seu stipendium ad eorum congruam sustentationem, ob spirituale ab eis praestandum obsequium, et specialiter ob praestandum officium canonicum, ut sunt redditus seu proventus annui ex hortis seu praediis ecclesiae et decimae, cum et hae sint pars usufructus ecclesiae debiti ad ministrorum sustentationem. Sed ante omnia, quam maxime notandum est, ea bona ecclesiastica consideranda esse secundum varia tempora et varios ecclesiae mores in duplici statu: a. *ante divisionem:* nam initio omnia bona ecclesiastica, quae a fidelibus ad divinum cultum offerebantur, communia erant, ex quibus ministri ecclesiae juxta singulorum merita et necessitates alebantur, ecclesiae cultui et egenis providebatur. Et eo statu sine dubio clerici per se non habebant dominium proprium illorum bonorum, sed usum quisque sibi deputatum, b. *Post divisionem:* postea enim crescente numero ministrorum ecclesiae seu clericorum et insurgentibus inconvenientibus propter inconvenientem eorum bonorum administrationem, divisa fuerunt ea bona in partes, quarum una episcopo, alia clero, alia fabricae ecclesiae, alia pauperibus designata fuit. De quo D. Greg. Magn. relat. D. p. 2. caus. 12. q. 2. c. 30: „Mos est apostolicae Sedis, ordinatis episcopis praeceptum tradere, ut de omni stipendio, quod accedit, quatuor fieri debeant portiones, una videlicet episcopo et familiae ejus propter hospitalitatem et susceptionem, alia clero, tertia vero pauperibus, quarta ecclesiis reparandis.“ Et de bonis seu reditibus ecclesiasticis in hoc secundo divisionis statu consideratis quaestio est, an eorum dominium verum acquirant clerici beneficiati.

Suppositio certissima: Certa apud omnes est obligatio beneficiario- 94.
rum, superflua bona ecclesiastica in pauperes erogandi et ad pios usus expendendi, adeo ut beneficiatus gravissime peccet, si redditus superfluos notabili quantitate in usus profanos v. g. ditandos consanguineos, nedum illicitos applicet, consequenter nonnisi ad pias causas testari possunt, adeoque instituta legata profana sub mortali ante mortem re-

vocare teneantur, alias non possunt vere poenitere nec a confessario absolvi. Ita omnes passim, ut superfluum sit recitare. Et constat abunde ex Decr. conc. Trid. sess. 25. de ref. c. 1. his verbis: „S. Synodus omnino interdicit episcopis, ne ex reditibus ecclesiae consanguineos familiaresque suos augere studeant, cum et Apostolorum canones prohibeant, ne res ecclesiasticas, quae Dei sunt, consanguineis donent.“ Et paulo post: „Quae vero de episcopis dicta sunt, eadem non solum in quibuscunque beneficia ecclesiastica tam saecularia quam regularia obtinentibus pro gradus sui conditione observari, sed et ad S. Romanae Ecclesiae Cardinales pertinere decernit.“ Haec concilium, addens tamen ibidem, si consanguinei pauperes sint, ut pauperibus reditus ecclesiasticos merito distribui, quod DD. non tantum de necessitate vitae, sed etiam de necessitate status antea habiti intelligunt.

95. Potest etiam, immo tenetur beneficiatus ex bonis ecclesiasticis alere filios, non tantum legitimos antea susceptos, sed etiam spurios; nisi ad id sufficientia bona patrimonialia habeat, aut liberi non egeant; communis DD. Abbas in c. Conjugatus de clericis conjugatis, Nav. comment. de spuriis clericorum § 19, et consequenter etiam filiae competentem dotem ferre, quia dos succedit loco alimentorum, secundum juristas. Addit Laym. supra cit. c. 3. n. 5. beneficiatum de bonis ecclesiasticis posse alere in studiis filium suum, etsi propria patrimonialia habeat aut patrem aliumve consanguineum suum, etsi ipsius pater sufficiens esset ad sumptus administrandos. Ratio est: quia juvare ad studia censetur pia causa. His ita suppositis, quaestio difficillima et maxime controversa est: an revera beneficiati habeant dominium illorum bonorum, an vero solum usum et administrationem, sic ut ex justitia obligentur superflua erogare pauperibus seu ad pias causas et non ad usus profanos. In re gravissimi momenti procedam per paragraphos.

96. § V. *Bona ecclesiastica necessaria sustentationi.* 1. Clerici beneficiati acquirunt et habent plenum dominium suorum redituum ecclesiasticorum, quatenus probi viri arbitrio necessaria sunt ad honestam ac decentem sustentationem pro cujusque dignitate vel merito. Communissima meique citati omnes. Ratio communius patebit n. seq. Ratio autem fundamentalis est: quia reditus beneficii quoad partem congruae sustentationis jam sunt expensi pie ad usum pium ab Ecclesia, quae illam partem applicat beneficiato, qui acceptis reditibus applicat partem sibi necessariam, atque adeo acquirit jus super illam partem, ut libere ac licite possit de illa disponere tanquam de re sibi applicata justo titulo sustentationis debitae; quemadmodum enim si ipsa Ecclesia taxaret singulis beneficiatis de bonis suis congruam sustentationem eamque ipsis tribueret, utique haec velut jam actu applicata ad pium usum pleno jure ad ipsos pertineret tanquam bona patrimonialia, prout de distributionibus et stipendiis datis canonicis, sacristae etc. supra dictum, ita de facto Ecclesia dividens beneficiatis beneficia cum reditibus amplius et plerumque superfluis, etsi eoipso actu nondum ipsa actualiter expendat ad pios usus determinatos, dat tamen ipsis, ut ipsimet expendant ad pium usum, tanquam ad propriam sustentationem,

residua reliqua ad alios pios usus (nisi enim cum hoc onere daret, Ecclesia non dispensatrix, sed dissipatrix eorum bonorum, quatenus superflua sunt saepe censeri deberet): ita inquam de facto illa pars necessaria sustentationi congruae pleno ac libero jure ad beneficiatum spectare debet. Vide Lugo disp. 4. sect. 2. et 3. Et hinc ulterius:

97. 2. Etiamsi Beneficiatus habeat bona propria patrimonialia vel quasi patrimonialia, potest tamen is in quemcunque voluerit usum, servatis expensis, ex reditibus solis ecclesiasticis competentem sibi sustentationem suscipere, uti contra Abbatem, Alensem et alios paucos docet communis DD. cum Nav., Mol., Laym. loc. cit. Ratio praeter jam datam communis sequitur ex S. Luc. 10, 7: *Dignus est operarius mercede sua* et 1. Cor. 9, 7, 13: *Quis militat suis stipendiis unquam? Qui altari deserviunt, cum altari participant, ita et Dominus ordinavit iis, qui Evangelium annuntiant, de Evangelio vivere.* Atqui clericus officialis vel beneficiatus, esto proprium patrimonium amplum habeat, officium suum tamen praestans vere operarius est et altari et ecclesiae servit; ergo ex justitia debetur ei stipendium de bonis ecclesiae ad ejus congruam et honestam sustentationem; consequenter cum alioquin dominii capax sit, acquirit verum dominium bonorum ecclesiae ad ejus honestam sustentationem necessarium. Hinc ulterius:

98. 3. Quodsi beneficiatus parce vivendo in victu, vestitu propria patrimonia vel forte si aliud habeat aliquid subtrahat vel reservet, quod licite expendere potuisset, illud adhuc tanquam verus dominus in quoscunque usus licite expendere potest v. g. donando, legando, dando consanguineis etc. Communis DD. Mol. disp. 146. n. 46, Laym. l. 4. tr. 2. c. 3, Lug. cit. n. 35. Ratio data est: quia scilicet illa pars bonorum necessaria congruae sustentationi beneficiati tanquam jam ad usum pium expensa, pleno dominio ad ipsum spectat. Non ergo audiendi Panormitanus aliique oppositum tenentes, eo quod illa bona maneant adhuc sacra, unde licet possent expendi in congruam sustentationem clerici, quia usus pius est, non tamen in ditandis consanguineis, quia hic non est pius usus. Falsum est enim suppositum, ut ex dictis patet. Ubi adverte, quod sicut justum rerum pretium latitudinem habet, ut aliud dicatur infimum, aliud medium, aliud summum, et quivis potest vendere etiam pretio summo, ita congrua clerici sustentatio similem habet latitudinem, ut alia possit esse infima v. g. ducentorum aureorum, alia media trecentorum, alia summa scilicet quadringentorum aureorum, loquendo de beneficiatis communibus. Et si eo usque extendant se reditus beneficii, liberum erit beneficiato eligere sibi in sustentationem etiam summam aureorum, qui jure ad ipsum pertinebant. Quodsi ex hac summa parcius vivendo aliquid reservet v. g. observando infimam sustentationem v. g. ducentos aut centum florenos, pecunia reservata manet in ejus pleno et absoluto dominio, ut de ea libere disponere possit, in quoscunque usus etiam profanos applicando; atque ejusmodi bonorum haereditas etiam ab intestato transit ad haeredes.

99. 4. a. Stipendium ergo ad honestam et decentem vitae sustentationem necessarium comprehendit inprimis ea, quae requiruntur ad ipsum clericum ejusque familiam suo statui convenientem alendam victu,

vestitu ceterisque corpori necessariis. b. Deinde ad hospitalitatem exercendam erga amicos etc. c. Item ad praestandas donationes aut remuneratorias beneficiorum aut etiam gratuitas statum suum non excedentes. d. Denique ad alias honestas statuique convenientes animi et corporis relaxationes et ludos etc. et convivia moderata; in quibus ad statum prudentis viri quantitas aestimari debet tum ex quantitate redituum et copia; quo enim ampliores quis habet reditus, eo plus ad decentem sustentationem intra terminos modestiae insumere potest; tum ex dignitate personae et beneficii: plus enim competit pro honesta sustentatione episcopo, quam decano et huic, quam simplici beneficiato; tum denique ex beneficiati laboribus ac meritis, quos ecclesiae fideliter ac utiliter praestat doctrina vel consilio aliisque officiis; quam ob causam talis plus de bonis ecclesiasticis ad suam sustentionem congruam accipere poterit, quam alius ejusdem ordinis et status, sed minus Ecclesiae utilis, ut notat Laym. cit. c. 3. n. 2. Sumitur ex verbis Apost. 1. Tim. 5, 17: *Qui bene praesunt presbyteri duplici honore digni habeantur, maxime qui laborant in verbo et doctrina.* Unde in Dec. l. 3. tit. 5. c. 28. cum Innoc. III. pluralitatem beneficiorum prohibuisset, adjecit in fine: „Circa sublimes tamen et litteratas personas, quae majoribus sunt beneficiis honorandae, cum ratio postulaverit, per sedem apostolicam poterit dispensari."

Quid si ergo filius regis fiat Cardinalis, princeps natus episcopus, comes illustris canonicus in aliqua ecclesia, in qua simplices nobiles et etiam Doctores theologiae vel juris locum habent, poteritne ex beneficio accipere totam sustentationem congruam juxta conditionem status sui, an solum juxta conditionem beneficii cum aliquo tamen moderato excessu super alios similes beneficiatos inferioris dignitatis, juxta modo dicta? Resp. Lugo cit. sect. 4. disp. 4. n. 61: si talis princeps v. g. non habet aliunde, ut possit juxta statum suum decenter vivere, potest ex beneficio accipere, quantum ad id necesse est, tamen intra terminos decentiae status ecclesiastici: non enim poterit tantum ex bonis ecclesiasticis insumere in sustentationem, quantum posset ex bonis saecularibus; quia alia sustentatio decet principem vel comitem saecularem, alia et moderatior ecclesiasticum. At vero si talis habet aliunde ad sustentandum statum suum juxta conditionem personae, non poterit ex beneficio sumere, nisi quantum sufficit ad congruam sustentationem juxta conditionem beneficii instar aliorum cum moderato excessu. Ratio est: quia ecclesiae beneficia non sunt instituta ad sustentandas dignitates saeculares eo praetextu, ut tales parcant suis facultatibus saecularibus easque in alias vanitates expendant: perniciosum enim et nimis onerosum esset ecclesiae, alere ministros tam onerosos iisque pro ministerio communi tam excessivum stipendium exsolvere.

100. § VI. *Bona ecclesiastica superflua sustentationi.* Sententia tutior proponitur: probabilissima et sine dubio tutior est sententia DD. et canonistarum ista: Clericus beneficiatus non acquirit dominium plenum bonorum ac redituum ecclesiasticorum, ut superfluorum, sed usum tantum et administrationem; adeoque ex justitia obligatur, ut superflua bonorum in eleemosynas vel alios pios usus eroget, adeo ut si in usus profanos vel illicitos expendat, contra justitiam peccet et restitutioni

obnoxius sit et ipse et alius talia recipiens dono, legato, ludo etc., ut proinde ejusmodi bona non tantum mortaliter illicite, sed etiam invalide in alios usus alienentur. Hanc plurimis cit. latissime probat Nav. tr. de reditibus q. 2., sequunturque plurimi, quos longo catalogo referunt et quoad obligationem justitiae sequuntur Valent. t. 3. disp. 3, Tanner t. 3. disp. 4. q. 6. dub. 8, Laym. l. 4. tr. 2. c. 3. n. 3.

Probatur: 1. auctoritate ss. canonum, conc. et ss. PP. qui dicunt 101.
bona illa superflua esse pauperum atque adeo furtum et sacrilegium committi, quando iis fraudatis in usus profanos expenduntur. Canones praecipui habentur D. p. 2. caus. 12. q. 1. c. 19. et caus. 16. q. 1. c. 58. 65. et 66. Textus exscribere sicut et ss. PP. sententias gravissimas, immensum esset et terribile. Placet breviter audire D. Bernardum ep. 2. ad canonicum Lugdunensem: „Quidquid praeter necessarium victum et vestitum de altari retines, tuum non est, rapina est, sacrilegium est.“ Rapina contra justitiam, sacrilegium contra religionem. Similia habet ep. 42. et optime hom. in *Ecce nos reliquimus omnia etc.* Matt. 19, quam quaeso, lege.

Probatur 2. ratione juridica: nemo prohibetur testari de bonis, 102.
quae jure absoluto ad ipsum spectant, Cod. l. 1. tit. 2. c. 1; atqui clerici prohibentur testari de reditibus ecclesiasticis, etiam ad pias causas sine licentia Pontificis; nec aliam ob causam, nisi quia bona superflua ecclesiastica debentur ipsi ecclesiae: quamvis enim ecclesia tribuat licentiam beneficiatis reditus superfluos in pias causas erogandi, dum adhuc in vivis sunt, non tamen disponendi de iis in tempus futurum post mortem, sed omne jus beneficiati in bonis ecclesiasticis ipsa morte finitur et transit ad ecclesiam vel alios usus juxta consuetudinem locorum; ergo etc. Hinc a fortiori inferunt DD. hujus sententiae, in foro conscientiae non posse probari consuetudinem aliquibus locis introductam, ut clerici de bonis ecclesiasticis testentur; nam consuetudo, quae legi naturali ac divinae repugnat, corruptela dicenda est, D. p. 1. dist. 8. c. 2. et 3.

Probatur 3. ratione naturali valde urgente: qui accipit aliquid 103.
cum onere dandi illud vel aliquam ejus partem alteri, si in alios usus impendat, peccat contra justitiam et tenetur ad restitutionem, ut patet Cod. l. 8. tit. 55. c. 1. 2. 3. et ex se clarum est; atqui bona ecclesiastica superflua collata sunt clericis cum onere et restitutione ad certos tantum et pios usus, scilicet eleemosynas pauperum vel alias pias causas, ut passim probant ss. can. et PP. a quibus, bona ecclesiae esse *res Dei, patrimonium Christi, vota fidelium, pretia peccatorum,* ut per hos ad Dei honorem et pium usum tantum pro salute offerentium dispensentur fideliter: atque hoc ipso cum tacito pacto et onere annexo ab Eccclesia Ecclesiaeque praelatis decimae, oblationes et dona acceptantur, ut in pios tantum usus ad Dei honorem dispensentur, etiam saepe interveniente anathematis comminatione, ut videre est in conciliis et alibi. Unde nec summus Pontifex, nec ullus episcopus hanc legem transgredi vel alteri facultatem dare potest, ut reditus vel bona ecclesiastica in profanos usus sine justa causa convertantur, et conse quenter cum beneficiatis in particulari reditus abundantes assignentur, fit hoc ex tacito pacto fundatorum cum onere, ut quod superest in

pium tantum usum convertant; ergo ad hoc etiam obligantur ex justitia, ita ut ad profanos usus absumentes peccent non tantum contra caritatem et misericordiam respectu pauperum neque solum contra virtutem religionis, bonis Deo sacris profane abutentes, sed etiam contra justitiam, bonis ex pacto fundatorum piis tantum usibus debitis ecclesiam ipsam vel pauperes defraudando, uti habet D. Bernardus supra.

104. Probatur 4. Tam stricta sub mortali et generalis obligatio superfluos reditus erogandi pauperibus, non potest esse ex sola lege caritatis et misericordiae; ergo debet esse ex justitia propter annexum onus praedictum, quo ecclesiastici reditus percipiuntur, nonnisi ad pios usus expendendi superflua ad sustentationem. Antecedens patet: quia duo sunt capita, ex quibus oritur obligatio dandi eleemosynam secundum legem caritatis et misericordiae: unum est ex parte dantis, si habeat bona superflua; at saepe ditiores sunt laici clericis et tamen non ita stricte obligantur. Alterum ex parte egentis, si necessitas ejus gravis sit; at ponamus necessitatem gravem abesse, aut si adsit, a laicis sufficienter sublevari, jam ex lege caritatis et misericordiae nulla incumbit clericis obligatio; et nihilominus adhuc tam stricte sub mortali tenentur reditus superfluos in pium tantum usum convertere; ergo obligatio haec non ex sola lege caritatis vel misericordiae provenit, sed aliunde; nec aliunde, quam ex lege justitiae ob supra dictam causam.

105. § VII. *Sententia mitior proponitur et admittitur.* Probabilis et tuta satis est sententia communis RR., clericos beneficiatos acquirere verum dominium et esse veros dominos bonorum seu redituum suorum ecclesiasticorum universim, etiam superfluorum; adeoque etsi strictissime, non tamen ex justitia obligari, ut superflua in pauperes vel pios usus erogent; ut proinde quamvis illicite mortaliter, non tamen contra justitiam et invalide, sed valide ea bona in profanos usus, dono, legato, lusu aliove contractu expendant, nec consequenter ad restitutionem obligentur tam ipsi quam alii talia recipientes; quamvis et hi scienter recipientes graviter peccent, saltem si inducant dantem, quia tunc sunt causa peccati; secus si ultro oblata recipiant, sic enim non sunt causa peccati, uti notat Lugo cit. et Tamb. tr. 1. c. 2. § 4. Hanc contra Nav. supra latissime probat Sarmiento de reditib. eccl. p. 4. c. 6. et tenent RR. communiter ac pluribus congestis Vasq. opusc. de reditib. c. 1. § 3. dub. 1, Sanch. l. 2. cons. c. 2. dub. 27, Mol. t. 1. disp. 143, Less. l. 2. c. 4. dub. 6, Bonac. de oblig. benefic. tr. 3, Lugo disp. 4. sect. 1. et ex parte quoad acquisitionem dominii Valent., Tanner., Laym. supra cit.

106. Prob. 1. ex jure, l. 1. tit. 6. c. 35. in 6. dicitur, quod suscipiens paroeciam sine animo accipiendi sacerdotium infra annum debeat restituere fructus parochiae, quod eos non fecerit *suos*. 2. S. Pius V. in Bulla declarat, beneficiatum non recitantem officium non facere fructus *suos*. 3. Conc. Trid. sess. 24. de ref. c. 12. statuit, ne faciat fructus *suos* canonicus vel beneficiatus curam animarum vel dignitatem habens, si non faciat fidei professionem intra duos menses a die adeptae possessionis. 4. Ibid. statuitur, ut canonicus dignitatem habens, si abfuerit tres menses in anno, prima vice privetur dimidia parte fructuum,

quos fecit *suos* etc. Ergo supponit concilium citato loco, alios clericos omnes debite satisfacientes officio et obligationi suae, *facere fructus suos*, hoc est eorum dominium et proprietatem acquirere indistincte quoad et necessarios et superfluos. Quodsi enim solum de fructibus necessariis sustentationi loquerentur Pontifices et concilium, sequeretur, quod non recitantes Officium, non residentes aliique specificati non privarentur fructibus superfluis, sed solum necessariis sustentationi, partis vero reliquae retinerent dominium vel saltem administrationem et usum, sicut qui recitant etc. quod est aperte falsum et absurdum contra mentem Pontificum, qui sic eos omnibus fructibus suis universis voluere privare, adeoque supponunt fructus alioquin vere esse suos. Quod ipsum confirmando

Prob. 2. Clerici beneficiati reditus suorum beneficiorum omnes in- 107.
differenter et indistincte percipiunt, tam necessarios sustentationi, quam superfluos; ergo ex parte redituum seu fructuum suorum non potest dici, eos aliquorum dominium acquirere, aliquorum non acquirere; atqui acquirunt verum dominium redituum necessariorum ad decentem sustentationem, ut nobiscum fatentur adversarii auctores oppositae sententiae; ergo acquirunt etiam verum dominium redituum superfluorum, non obstante stricta obligatione applicandi superfluos ad pios usus; illa enim obligatio non est realis seu ipsi rei annexa, ut de se patet, sed est tantum personalis seu ipsi personae imposita et consequenter non potest esse obligatio ex justitia: repugnat enim vero ac pleno dominio rei obligatio ex justitia et jus alterius in illa re, adeoque eoipso non erit verum et plenum dominium, sed imperfectum tantum, ut sect. 1. de dominio dictum est. Et de tali non pleno et imperfecto dominio necessario loquuntur Valent., Panor., Laym., concedentes beneficiatis verum dominium redituum etiam superfluorum, et tamen docentes eos ex justitia obligari ad restitutionem. Contra hoc ipsum efficaciter

Prob. 3. Si beneficiatus non acquirat plenum dominium redituum 108.
superfluorum, sed ita restrictum et gravatum, ut ex justitia teneatur erogare pauperibus vel ad pias causas, sic ut nec valide de iis in profanos usus disponere possit, sequitur manifeste, quod necessario deberent rescindi omnes donationes, contractus et dispositiones, quibus reditus illi ad profanos usus expenduntur vel alienantur; atqui hoc nunquam fit nec factum fuit neque eo praetextu lis ulla intentata est; supponitur ergo, ea bona valide alienari quomodocunque et in quoscunque usus fiat. Alioquin certe sequerentur infinita inconvenientia, scandala, scrupuli etc.

Prob. 4. Quia nec ex jure naturali nec ex jure ullo positivo 109.
constat, administrationem tantum et usum et non verum dominium dari ejusmodi fructuum beneficiatis; ergo cum Ecclesia id nunquam declaraverit, non debet sine certo fundamento affirmari. Denique omnes rationes oppositae sententiae minime convincunt: nam ecce breviter:

Ad 1. resp. innumera illa loca sacrorum canonum conciliorum et 110.
SS. PP. pleraque loqui de illis bonis ecclesiasticis in primo statu suo ante illorum divisionem et applicationem in singulos beneficiatos; quo statu omnibus communia soli Ecclesiae appropriata erant et sine dubio a nemine sine furto, rapina, sacrilegio in profanos usus expendi vel

alienari potuerunt, sicut de facto non possunt bona Religiosorum in communi. Si qui autem Patres (maxime D. Bernardus) loquantur post istam divisionem, beneficiis cum suis reditibus jam distributis in singulos beneficiatos, loquuntur per quamdam exaggerationem piam, sicut et divites laici pauperibus non succurrentes dicuntur a ss. Patribus pauperum homicidae (notissimum illud D. Ambrosii: „Pasce fame morientem, si non pavisti, occidisti"), licet ad eam eleemosynam nunquam teneantur ex justitia, sed aliquando solum ex caritate, ut jam dictum est suo loco.

111. Ad 2. inprimis retorquetur argumentum: quia si beneficiati non essent domini illorum redituum, nullibi possent valide de iis bonis testari, quod utique falsum est: nam beneficiati inferiores episcopis multis in locis valide de iis testantur. In forma ergo negatur suppositum min. Ratio enim, cur prohibiti sint testari, non est ex defectu dominii, sed ex prohibitione Ecclesiae jure optimo facta, ut nimirum promptiores sint in eleemosynas in vita elargiendas, scientes, se in morte non posse valide de iis bonis testari, ait Lugo cit. disp. 6. sect. 1. n. 6.

112. Ad 3. maxime urgentem resp. neg. maj. et n. min. simpliciter: non enim illa bona collata sunt a fidelibus ecclesiae cum eo onere vel pacto expresso seu sub conditione in pactum apposita, ut deberent ex justitia taliter expendi, nimirum solum ad decentem sustentationem et alios usus pios tantum. Unde enim tibi constat, quo textu quibus tabulis, qua ratione id evidenter demonstrabis? Atqui sine certo fundamento non debes asserere tam gravem obligationem. Sed fideles ea bona libere ecclesiasticis obtulerunt, solum sub conditione pia sperata et intenta seu sub pia praesumptione et intentione finali impulsiva tantum, ea bona ad pios tantum usus insumenda fore: quemadmodum fit in quavis eleemosyna vel legato pio: semper enim intentio, pia spes et ea praesumptio dantis est, quod in usus utiles ac honestos expendatur; an ideo tibi talis pauper donatarius vel legatarius videbitur peccare contra justitiam cum obligatione restitutionis, si ejusmodi pia data expendat in usus inutiles, inhonestos etiam pessimos? Certe omnino simile est in proposito.

113. Ad 4. neg. cons. Fatemur, eam obligationem non esse solius eleemosynae ex caritatis et misericordiae virtute; nunquid ideo fateri debemus, esse ex justitia? Est inprimis ex gravissimo praecepto Ecclesiae in sacris canonibus, conciliis et novissime Trid. tam severe inculcato; nec est ex solo illo positivo praecepto humano Ecclesiae, sed est ex ipso jure naturali mox specificando, uti ex communi docent Vasq. opusc. de eleemosyna et Lugo cit. disp. 4. sect. 2. n. 16. Nam si ista obligatio esset solum ex positivo Ecclesiae praecepto, posset Pontifex dispensare, saltem valide, et sic beneficiatus jam posset licite expendere eos redditus ad profanos usus etc.; quae gravem turpitudinem prae se ferunt et scandalum afferrent in populo ac merito absterrerent fideles ab hujusmodi fundationibus et dispositionibus piis faciendis. Deinde posset haec obligatio contraria consuetudine auferri, sicut alia humana praecepta possunt consuetudine contraria praescribi, quod nemo concesserit. Sit itaque

Conclusio finalis: *Obligatio illa beneficiariorum, bona Ecclesiae superflua in pios tantum usus et non profanos expendendi sub mortali, est juris naturalis ex virtute Religionis.* Ita videtur supponere conc. Trid. cit. et docet communis DD. ac late et optime Lugo cit. n. 16. Ratio ergo a conc. indicata est: quia bona illa ac redditus sunt *res Dei,* nimirum oblata Deo a fidelibus ad ejus cultum et ad satisfactionem pro peccatis suis: ideo enim Os. 4. sacerdotes dicuntur *comedere peccata populi,* quia comedunt ea, quae pro peccatis a populo Deo offeruntur; nam quia Deus non potest visibiliter adiri, nec iis rebus indiget, ideo offeruntur Ecclesiae, ut cedant in Dei obsequium. Quamvis ergo Ecclesia acquirat dominium illarum rerum, quae ipsi absolute absque ullo pacto vel conditione in pactum apposita liberaliter offeruntur, et ideo valide posset de illis ad quemcunque usum disponere, ipsa tamen bonorum conditio et qualitas facit, quod nimium indecens sit, ea expendere aliter, quam in usus pios et Deo gratos; quare sicut Ecclesia a principio acceptavit ea bona, ita postea in divisione ea bona distribuit et applicavit episcopis et beneficiatis cum ea obligatione imbibita in tali modo accipiendi, ut non expendant, nisi eo modo, quo expenderent, si vere essent res Dei vel Sanctorum, hoc est in usus gratos Deo et prout deceret a Deo vel Sanctis res sibi consecratas expendi. Contra quam obligationem graviter peccant ii, si indecenter et profane res Deo et Sanctis consecratas in alios usus convertant. Et haec est praecipua turpitudo istius actionis, quam illo brevissimo verbo explicuit Trid. quando dixit, non posse familiaribus dari, *quia res Dei sunt,* hoc est quia non aliter sunt expendendae, quam si vere et proprie essent solius Dei et a beneficiato tanquam Dei procuratore juxta veri domini intentionem expendendae essent. 114.

Quoad obligationem denique restitutionis in hac sententia certum est, beneficiatum, qui redditus in profanos usus prodigit, non teneri pro illis restituere. Quodsi tamen expendit modo lucrativo, emendo sibi possessiones vel mobilia superflua, omnino manebit adhuc obligatio expendendi, saltem in aequivalenti ad pios usus: quia illi obligationi nondum est satisfactum et adhuc satisfieri potest: sicut qui superfluos fructus vini, pecoris etc. vendidit, nunquid manet adhuc obligatio, pretium superfluum erogandi in pios usus? ut contra aliquos docet communis et verissima DD. sententia, et optime probat Lugo cit. quem, quaeso, lege; nam terminos instituti nostri jam excessimus satis. 115.

Sectio III.

De objecto dominii ejusque acquisitione generatim.

Summarium.

116—117. Homo licet non sit dominus vitae vel membrorum suorum,
118. Est tamen dominus suorum actuum liberorum,
119. Item suae famae et honoris ac

120. Etiam libertatis. Unde
121. Unus licite acquirit dominium vel servitutem in alium hominem,
122. Idque quatuor modis vel titulis.
123—124. Hoc tamen dominium in servos vel mancipia est valde imperfectum.
125. Homo etiam habet quoddam dominium naturale et universale in omnes res sublunares. Unde
126. Dominiorum seu rerum divisio licita est, immo quodammodo necessaria,
127. Quae facta est jure gentium, non naturali vel positivo, divino aut humano.
128. Quae facta divisione adhuc manserint communia?
129. Solvuntur duae objectiones.
130. Generales modi acquirendi dominium sunt occupatio et translatio.
131. Ad dominium legitime acquirendum requiritur titulus et traditio.
132. Titulus est duplex, verus et praesumptus, sicut et
133. Traditio seu apprehensio rei alia est vera, alia ficta fictione juris.
134. In tali traditione et apprehensione rei cum debito titulo fundatur proxime et immediate dominium.
135. Enumerantur quatuor casus, ubi ad dominium acquirendum sufficit solus titulus sine traditione vel apprehensione rei.

116. Dominii objectum dicitur illa res, quae potest cadere sub dominium vel proprietatem alterius; et sermo tantum est de dominio humano seu quarum rerum homo possit habere vel habeat dominium, possit esse vel sit dominus, intelligendo tam res, quae sunt in homine, quam quae sunt extra hominem.

§ I. *Intrinseca homini:* Vita, membra, actus liberi, fama, honor, libertas.

117. 1. *Homo non est dominus vitae vel membrorum suorum, sed custos et usuarius.* Omnes cum S. Thom. 2. 2. q. 14. Constat iis Scripturae locis, quibus dominium vitae et mortis soli Deo attribuitur, ut Sap. 16. Quod autem dicatur Eccli. 15, 14: *Deus ab initio constituit hominem et reliquit eum in manu consilii sui, posuit ante eum vitam et mortem etc.,* libertatem eligendi, non vitam et mortem naturalem, sed vitam et mortem accidentalem ac spiritualem gloriae vel poenae significat. Ratio patet ex definitione dominii eaque duplex: nam a. dominium est facultas, per liberum arbitrium utendi re tanquam sua, adeoque supponit subjectum jam libero arbitrio praeditum et consequenter etiam vitam, animam, corpus et membra exigens; atqui res, quae sub dominio cadit, necessario est distincta a domino, quippe ei subjecta atque in ejus utilitatem usurpanda; homo autem libero arbitrio constans nullo modo est distinctus a vita et membris suis; ergo implicat, hominem esse dominum vitae et membrorum suorum. b. Dominium est facultas bene disponendi in quemcunque usum; homo autem sine dubio non potest ita disponere de vita et membris suis, cum non possit seipsum occidere, mutilare, immo nec castrare ob periculum incontinentiae sub poena irregularitatis, de quo alibi supra tr. 5. c. 3. sect. 1.; ergo etc. Est itaque homo vitae vel suorum membrorum custos vel usuarius, habens nimirum arctissimum jus et obligationem custodiendi membra sua iisque utendi, ita ut in his ipsum laedens nolentem, gravissimam ei inferat injuriam, sicut et ipsi Deo Domino principali, de quibus in quinto praecepto cap. 3.

118. 2. *Homo est dominus omnium actuum suorum liberorum elicitorum vel imperatorum; item omnium habituum et bonorum internorum, etiam spiritualium, naturalium vel supernaturalium, ut gratiae, virtutum etc.* Communis DD. apud Tan. disp. 4. q. 1. dub. 4. Ratio est: quia omnibus

istis actibus et habitibus seu bonis internis homo pleno jure potest libere uti tanquam rebus suis ac in suum commodum, iisque invitus privari vel impediri sine injuria non potest, potestque ea omnia libere prodigere sine injuria legali cujuscunque alterius, etsi saepe non sine injuria morali, hoc est sine peccato seu offensa Dei; ergo.

3. *Homo est dominus suae famae et honoris.* Communissima. Ratio **119.** est: quia homo famam suam et honorem libero arbitrio acquirit, sicut alias res, potestque eis libere uti; immo etiam prodigere sine injuria alterius per se loquendo, nisi per accidens simul involveretur infamia ac injuria alterius vel aliorum: utpote quando ex fama sese infamantis pendet fama ac infamia alterius vel aliorum, sicut ex fama vel infamia Religiosi pendet fama vel infamia Ordinis. Esto rursus quod non possit prodigere famam licite tanquam suam absque peccato saltem veniali prodigalitatis, juxta illud Eccli. 41, 15: *Curam habe de bono nomine,* nec potest pecuniam prodigere sine tali peccato, licet eorum verissimus dominus sit. Sed de hoc jam item ex professo in octavo praecepto tr. praec. cap. 4. sect. 1.

4. *Homo etiam est dominus suae libertatis.* Omnes. Ratio: quia **120.** etiam libertas est conditio hominis, etsi naturaliter ei competens, ut ea invitus extra causam justitiae sine gravissima injuria privari nequeat; attamen est conditio ab ipso separabilis, ut ea pro arbitrio frui, aut si velit abdicare se possit, ut jamjam patebit. Jam quoad extrinseca homini:

§ II. *Alius homo.* 1. *Homo etiam licite acquirit et habet dominium* **121.** *in alium hominem seu ejus servitutem personalem.* Omnes. Patet ex Scripturis tam V. quam N. Testamenti: ut Gen. 20., Exod. 21., Tim. 6, 1: *Quicunque sunt sub jugo servi, dominos suos omni honore dignos arbitrentur.* Res nota in utroque jure. Ratio est: quia (ut modo dictum) homo vere est dominus suae libertatis; ergo ex justa causa potest transferri ipsius dominium in alium vel per propriam voluntatem vel per justam voluntatem Superioris.

2. Quatuor autem sunt tituli seu modi, quibus homo acquirit **122.** dominium servitutis in alium hominem. Primus *captivitatis jure belli:* nam jure gentium capti in bello servi vel mancipia efficiuntur; sic dicti *mancipia,* quia manu capti, *servi* a servando, quia victores occidere potuissent, tamen servare maluerunt. Rerum apud christianos per consuetudinem diuturno tempore stabilitam praeceptum est, ut christiani capti non fiant servi, sed pretio soluto in praemium victoris redimantur. Secundus *justae condemnationis:* nam propter delicta potest aliquis, sicut vita, ita etiam libertate privari et mancipium fieri, ut variis locis utriusque juris optime ostendit Lug. t. 1. de just. disp. 6. sect. 2. n. 13. Tertius *emptionis et venditionis:* potest enim homo ob justam causam venditione suae libertatis se efficere servum alterius, ut constat Ex. 21. ubi de servo alias dimittendo dicitur: *Si autem dixerit servus, nolo egredi etc. serviet tibi usque in aeternum* et notum est heroicum caritatis exemplum S. Paulini Nolani episcopi. Ratio est: quia quilibet habet potestatem transferendi in alterum jus illud, quod ipse habet; homo autem habet jus suae libertatis atque jus utendi membris suis ad licitas operas; ergo habet jus hoc transferendi in

alterum, salva ejus libertate, puta patris, tutoris, domini pristini. Quartus *nativitatis* juxta regulam Cod. l. 3. tit. 32. c. 7, quod „partus sequitur ventrem“, hoc est conditionem matris adeo ut non considerata conditione patris, ex serva servus, ex libera liber nascatur. Unde ad Gal. 4. Agar serva Abrahae eidem in servitute generasse filios, non liberos dicitur, idque jure gentium inductum est. Ratio sufficiens est: quia mater serva propter partum subtrahitur servitio domini et saepe mortis periculo exponitur; unde aequum visum est, ut pro hoc damno vel damni periculo vitando partus ad dominum spectet, juxta notam regulam juris: Qui sentit onus, sentiat et commodum. Immo potest dici, id provenire ex ipsa rei natura et lege naturali: quia foetus comparatur ad matrem, sicut fructus ad arborem; sicut ergo cum capta vel vendita arbore transit illius fructus, ita cum matre foetus, in utero etiam adhuc existens, quantum est de jure naturae. Attamen in favorem libertatis lege civili statutum est, quod si tempore vel conceptus vel partus vel tempore aliquo intermedio mater fuit libera, filius natus liber sit; nec nocebit ei praecedens vel subsequens matris servitus, ut libertatem, quam semel habuit, amittat; sic expresse Inst. l. 1. t. 2. § 2.; qua legis ordinatione utuntur etiam theologi pro legitimatione prolis per sequens matrimonium.

123. 3. Dominium hoc servitutis in servos vel mancipia valde imperfectum est, et non tam dominium indirectum in substantiam servi, quam dominium utile in ejus opera ac lucra per modum usufructus. Nam inprimis non extendit se dominium in vitam vel corpus servi: licet enim jure antiquo gentilium domini in servos suos vitae necisque potestatem habuerint, id tamen merito correctum est jure novo. Multo minus competit dominis potestas in animam servi quoad salutem spiritualem. Unde recte docent DD. cum Laym. l. 3. tr. 1. c. 2. n. 11., servo licitum esse a domino suo aufugere, si per illius malitiam in periculo peccati mortalis (maxime subversionis fidei) constituatur, neque obligari ad revertendum, quamdiu tale periculum durat; jus ergo dominii in servos solum extendit se ad eorum proprietatem pretio aestimabilem, operas, lucra et quaecunque emolumenta, ita ut quaecunque servus acquirit, domino suo acquirat, nec ullum proprium peculium habere possit de jure communi, exceptis tamen aliquibus casibus, de quibus sect. praec. in fine.

124. 4. Nota hic, servos originarios seu adscriptitios nostrae Germaniae, etsi aliquam speciem servitutis habeant, quatenus obligati sunt manere sub dominio dominorum et certa servitia praestare, simpliciter tamen servi vel mancipia non sunt, cum non possint a dominis vendi, et quae operis suis lucrantur, sibi, non dominis lucrentur et acquirant; nec vilis conditionis censentur, sed ad actus legitimos et officia publica admittuntur, quamvis ad Ordines non admittantur nisi prius manumissi, cum defectu libertatis plenae habeantur irregulares. Servi denique et ancillae vulgares nullo modo servi, sed liberi sunt mercenarii ex solo contractu locationis obligati ad servitia praestanda dominis, alioquin liberi domini rerum suarum et habitarum et acquirendarum.

125. § III. *Totus mundus, res corporales seu temporales in particulari.*

1. Homo habet quoddam naturale et universale dominium in omnes res in-

feriores, sublunares a se diversas, non autem in corpora coelestia; sed bene in eorum effectus et influentias. Communis cum D. Thom. Patet ex Script. Gen. 1: *Dominamini piscibus maris et volatilibus coeli et universis animantibus, quae moventur super terram* et Ps. 8, 8: *Omnia subjecisti sub pedibus ejus* (inferiora nimirum) *oves, et boves etc.;* quae omnia animantia homini in statu innocentiae permanenti naturali instinctu obedivissent, sicut grues sequuntur ducem et apes regi obediunt, lapsus tali actuali dominio excidit. Ratio est: quia haec omnia natura sua homine inferiora sunt et ad ejus usum divinitus condita et ordinata atque ita dispositioni hominis aliquo modo subjecta sunt, ut possit ea suis usibus accommodare citra cujusque injuriam. Corpora autem coelestia dispositionem hominis superant natura sua; attamen quoad eorum effectus, lumen, calorem, frigus ceterasque influentias aliquale saltem et utile dominium habet homo, quatenus habet facultatem iis utendi in suum commodum et pro libitu plus vel minus de iis participandi, eorum activitatem plus vel minus nobis vel rebus nostris applicandi etc., adeo ut si quis nos in ejusmodi usu et applicatione impediat, veram nobis injuriam inferat. Denique dictum est: *dominium naturale et universale:* quia sine dubio nullus purus homo habet dominium rerum earum omnium civile et particulare, de quo sermo noster. Eo ergo dominio velut de se parum cuiquam importante Scholasticis remisso, ad res particulares descendamus.

126. 2. *Homo etiam licite acquirit et habet dominium particulare rerum temporalium seu corporearum seu inferiorum tam viventium quam non viventium, seu quod idem est dicere: Divisio dominiorum seu proprietatum rerum temporalium licita est et post lapsum Adami quodammodo necessaria, etiam inter Christianos.* Certum de fide; patet innumeris locis V. et N. Testamenti, quibus dominia seu proprietates rerum hominibus etiam Sanctis asseruntur. Et claie insinuat Christus Matt. 19. ubi adolescenti dixerat: *Si vis ad vitam ingredi, serva mandata* et postea tanquam aliquid minime praeceptum, sed ad solam perfectionem spectans, adjecit: *Si vis perfectus esse, vade et vende omnia, quae habes etc.* Quomodo autem juberet vendere, nisi is antea dominium vel proprietatem habuisset? Ratio evidens est: quia ut notant PP. licet jure naturali institutae naturae humanae primaevae communis esset omnibus omnium rerum possessio atque dominium, unde rerum divisio nec facta erat in statu innocentiae nec futura fuisset, si homo non peccasset: siquidem in illo statu innocentiae adeo felici absque omni inordinata passione vel cupiditate cum summa hominum inter se concordia, nulla poterat esse causa vel necessitas dividendi dominia vel proprietates rerum sibi a Deo communiter donatarum; quam bonorum communitatem imitati sunt primaevi Christiani et etiamnum pie sequuntur Religiosi; at vero quia universim post peccatum naturae lapsae, quando terra spinas et tribulos germinabat, nisi hominum labore coleretur, homines autem ex vitio naturae corruptae et ad laborem segnes et insuper pluribus cupiditatibus, inordinatis passionibus infecti, quilibet parum laborare et multum habere voluisset; ideo omnibus gentibus expedire visum est, divisiones rerum seu dominiorum instituere, utpote necessarium tam ad res melius et ordinatius conservandas: siquidem magis est sollicitus

quisque de proprio, quam de communi, quam ad pacem et tranquillitatem humanam societatis conservandam: si enim mansissent res communes, ob pravas naturae cupiditates et avaritias multae dissensiones orirentur, dum potentiores ferme omnia occuparent suis usibus (prout etiam nunc opprimunt inferiores in propriis), cum plures eadem re vellent uti etc. Quae incommoda, licet non omnia, majori tamen ex parte sublata sunt post rerum divisionem. Quare post peccatum Adami statim Gen. 4. legimus, Abel et Cain propria peculia habuisse et obtulisse Deo *de primogenitis gregis sui.* Et hac ratione intelligendum est celebre dictum Clementis D. p. 2. caus. 12. q. 1. c. 2.: „Omnis usus omnium, quae sunt in hoc mundo, omnibus hominibus communis esse debuit; sed per iniquitatem alius dixit, hoc esse suum, alius aliud"; ubi per iniquitatem intellige non formaliter, quasi iniquum sit dicere, hoc esse suum; sed causaliter vel occasionative, quia scilicet iniquitas seu peccatum hominis ac prava inclinatio causam et occasionem praebuit, ut res dividerentur, ut dictum est. Dicta aliorum Patrum, Basilii, Ambrosii etc., negantium Christiano aliquid esse proprium, sed omnia communia, intelligenda sunt non quoad proprietatem, sed quoad caritatem, maxime pro necessitate proximi. Damnatus ergo est error haereticorum tam antiquorum quam recentiorum, Wicleffitarum et Anabaptistarum, negantium, christianis licere dominium aut proprietatem rerum in particulari habere, sed omnia debere esse communia. At jam merito quaeres: Quo ergo jure facta sit divisio rerum?

127. 3. *Divisio rerum quoad dominia et proprietates non est facta jure naturali, nec jure positivo divino, nec jure humano civili, sed jure gentium.* a. *Non jure naturali:* nam alioquin communitas rerum esset juris naturalis, quod est aperte falsum. Est quidem furtum contra jus naturae, inde tamen inepte infers, dominium rei competere alteri a jure naturae: jus enim naturae absolute dictat, nil alteri invito esse auferendum, quocunque jure illi competat; nam et subditus jure naturae tenetur obedire superiori et tamen illa potestas non competit superiori nisi jure humano. b. Non *jure divino positivo:* quia nusquam in Scriptura extat tale jus vel lex neque ex ullo textu id colligi potest; quin potius omnia bona in communi tradita esse hominibus a Deo Scriptura refert locis cit. Cui nil obstat, quod hac divisione rerum jam inter homines constituta etiam ipse Deus aliqua particularia dominia aliquibus attribuerit, ut Davidi regnum Israelitarum. c. *Non jure civili humano:* quia jus civile est proprium unius reipublicae, regni vel imperii tantum, adeoque jam supponit divisionem rerum esse factam. Quod autem S. Aug. dixerit tr. 6. in Jo.: „Tolle jura imperatorum, et quis audet dicere, haec villa est mea, meus est iste servus, mea est haec domus?" etc. per jura imperatorum intelligit quodlibet jus humanum imperativum sive principis sive reipublicae sive totius communitatis gentium. d. Est ergo facta jure gentium, id est communi consensu omnium populorum, eam rerum divisionem constituentium vel approbantium; sive deinde ea rerum divisio primitus facta sit a parentibus filiis bona distribuentibus, sive a principibus, communi consensu ad hoc electis, sive expresso vel tacito consensu inter se ipsorum populorum, sive quovis alio modo;

sufficit, talem divisionem receptam et approbatam esse consensu omnium populorum, ut inde natum sit jus gentium.

4. Facta divisione rerum omnium gentium consensu et placito, 128.
aliqua tamen communia manserunt: a. Pro casu extremae necessitatis communia manent necessaria pro vita tuenda, ut est commune dictum: In extrema necessitate omnia esse communia. b. Communia omnibus manent, ut habetur Inst. l. 2. tit. 1., aer, aqua, litora maris, portus, flumina ripaeque. Jure ergo gentium licet ad litus maris accedere, maria et flumina navigare, funes arboribus religare, onera in litora exponere etc. c. Nullius etiam dominii sunt ferae bestiae, aves, pisces, animalia sylvestria, sed jure gentium primo capientis propria fiunt: quod enim antea nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur; Inst. l. 2. tit. 1. § 12. Excipe, nisi in his intercedat speciale jus, ut sect. seq. patebit. d. Totius communitatis propria et singulorum civium communia sunt theatra, viae publicae, publici fontes, balnea etc. a quorum usu debito nemo sine injuria impediri potest. De rebus sacris seu ecclesiasticis permanentibus jam audivisti, nullius esse puri hominis, sed solius Dei proprie, nam ut dicitur Inst. l. 2. tit. 1. § 7: „Quod divini juris est, id in nullius hominis bonis est.“ Jam contra dicta restat expedienda

Objectio difficilis: Quaecunque sunt juris naturalis, humano jure 129.
vel potestate mutari vel tolli non possunt; sed communis rerum omnium possessio ac dominium est juris naturalis ac primaevi, ut omnes agnoscimus; ergo jure humano gentium tolli ac mutari divisione rerum non potuit. Resp. dist. maj.: quaecunque sunt juris naturalis praeceptivi (quod scilicet ita statuit jus naturae, ut ejus oppositum vetet vel excludat, ut Deum colendum, parentes honorandos etc.) nulla lege humana tolli vel mutari possunt, conc. maj.; quaecunque sunt juris naturalis permissivi tantum (quod scilicet ita statuit jus naturae, ut tamen ejus oppositum non excludat, sed voluntati hominum permittat, ut est usus vestium etc. et haec ipsa divisio rerum) nulla lege mutari possunt, neg. maj. et similiter distincta min. neg. cons. Naturam enim lex et ars perficiunt; quemadmodum ergo nuditas hominis humano generi naturalis est et in statu innocentiae habita, non tamen praeceptive, sed permissive tantum, quia natura hominem non vestit, sed nec vetat vestiri, sed permittit hominem ab arte vestiri; ita rerum communio seu communis possessio juris naturalis est, non praeceptive, sed permissive tantum; ideoque rerum divisio et proprietas, licet non sit a naturae lege, non est tamen contra naturae legem. Sed contra

Instabis: Ante factam hanc divisionem rerum jus naturale praecepit, neminem prohibendum esse ab apprehensione vel usu quarumvis rerum, quibus indigebat; atqui post factam divisionem rerum prohibetur homo ab usu quarumvis rerum, scilicet suo dominio non subjacentium, etiamsi indigeat; ergo etiam jus naturale praeceptivum mutatum est, contra distinctionem. Resp. dist. conseq.: jus naturale etiam praeceptivum mutatum est per se et directe, ita ut nulla in objecto facta mutatione ejus obligatio cessarit, neg. cons.; mutatum fuit per accidens et indirecte, scilicet ad mutationem objecti, concedo totum. Sic enim pluribus casibus mutatur vel cessat jus naturale facta mutatione

in objecto; v. g. intellexit possessor bonae fidei, rem a se possessam esse alterius; jus naturale dictat et praecipit eidem, statim eam esse restituendam; at vero accedente lege humana praescriptionis, boni publici causa inducta, post decursum certi temporis ejus dominio acquisito, non amplius praecipit lex naturalis restitutionem. Eadem ratione, stante ab initio rerum communione jus naturale dictabat, neminem prohibendum esse ab apprehensione et usu rerum, quibus indigebat; at nunc mutato objecto et ob advenientem circumstantiam plurimorum incommodorum post naturam lapsam introducta proprietate rerum diversarum, jus naturale non ita amplius, sed contrarium dictat, nimirum furti injuriam committere eum, qui rem accipit, invito eo, ad quem pertinet, extra extremae necessitatis casum. Vide optime Suarez l. 2. de leg. c. 14, Laym. hic l. 3. tr. 1. c. 5. n. 5.

130. § IV. *Dominia acquirendi modi generales et acquisita.* 1. Duo sunt generales modi acquirendi dominium alicujus rei, scilicet per *occupationem* et per *translationem*. Res clara: quia facta jam rerum divisione, quidquid aliquis acquirit, aut antea alicujus fuit aut nullius; si nullius fuit, acquirit per occupationem vel inventionem; si alicujus, acquirit per translationem. Translatio autem dominii dicitur transmutatio rei ab eo, qui eam legitime possidebat, in alterum, qui vi illius incipit esse ejus legitimus dominus. Et potest fieri generaliter duobus modis: a. auctoritate publica principis vel legis et b. auctoritate ac voluntate privata personae immediate possidentis. Auctoritate publica transferuntur dominia rerum aut auctoritate ipsius Dei supremi omnium domini, cujus est terra et plenitudo ejus, prout fecisse aut factum esse in sacra Scriptura legitur de populo Israelitico, cui tribuit bona Aegyptiorum et terram promissionis, aut auctoritate principis vel legis ob bonum commune, etiam citra consensum prioris domini, ut generatim fit lege praescriptionis et fieri potest etiam in poenam delicti prioris domini. Auctoritate privata seu libertate cujusque rem possidentis etiam valide et juste transferuntur dominia rerum per quosvis legitimos *contractus*, etiam gratuitos, ut donatione, legato, electione, vel onerosos, ut emptione, venditione etc.: nam dominus alicujus rei non prohibitus a lege potest dominium suae rei libere transferre in alium volentem recipere; sicut enim per actum voluntatis suae fuit dominus pro voluntate, ita eadem potest cessare esse dominus, praesertim cum id maxime consentaneum sit naturae humanae sociali, ut unus alteri adjumento sit, quod maxime fit in rerum translatione. Tres ergo in specie generales sunt modi acquirendi dominia eorum, deinceps latius explicandi: primus per occupationem, de quo mox sect. seq.; secundus per praescriptionem seu usucapionem, de quo sect. 5. et 6.; tertius per contractum gratuitum et onerosum de quo generaliter et specialiter infra c. 2. et seq.

131. 2. Ad acquirendum dominium legitimum alicujus rei duo requiruntur, *titulus* et *traditio*, ita ut unum sine altero ordinarie non sufficiat. Res nota in jure et recepta apud theologos. Ratio patebit ex dicendis: quia solo titulo nullum jus acquiritur in re nec consequenter dominium, sed solum jus ad rem; sola autem traditio seu apprehensio rei sine titulo vel justa causa, iniquitas est. *Titulus* ergo dominii

dicetur ratio fundandi dominium in aliquo, illud nimirum, quod est origo, radix et causa, ex qua oritur alicui dominium vel quodlibet aliud jus in aliquam rem; e. g. emptio est titulus seu justa causa comparandi dominium mercis; legitima electio, naturalis successio vel jus belli per justam victoriam est titulus vel justa causa comparandi dominium regni vel quasi dominium alicujus Beneficii, et generaliter loquendo titulus dominii coincidit cum supra dictis tribus modis ad acquirendum dominium, qui sunt occupatio, praescriptio, contractus legitimus.

Porro titulus dominii duplex est, *verus* et *praesumptus;* titulus **132.** *verus* dicitur, quando fundamentum vel causa dominii aut juris alicujus reipsa subsistit vel subest, ut in exemplis datis; titulus *praesumptus* dicitur, quando fundamentum vel causa dominii reipsa non subest, praesumitur tamen subesse, eo quod acquirens rem, bona fide processerit; v. g. Joannes bona fide emit vel dono accepit vestem Petri, credens esse illius, cujus tamen non est; is acquirit dominium vel possessionem illius vestis ex titulo non vero, praesumpto tamen bona fide emptionis vel donationis seu ut loquuntur jura, possidet pro empto vel donato vel legato, credens nimirum venditorem fuisse vestis dominum eique proinde jus alienandi competere. Et ut dictum est, solus titulus solum comparat *jus ad rem:* ut enim comparet *jus in re* ipsumque dominium, requiritur etiam traditio rei.

3. Traditio ergo hic dicitur apprehensio corporalis rei, cujus **133.** debeo esse dominus; traditio enim non tam debet intelligi ex parte dantis, ut res illa per actionem corporalem a pristino domino tradatur, quod solum non sufficeret; quam potius ex parte acceptantis, ut nimirum is rem traditam, non solum acceptet libero consensu per signa externa expresso (quod etiam inter absentes fieri potest; alias solum sit pactum nudum praebens jus ad rem tantum), sed ut jam traditam actione corporali exterius realiter apprehendat, apprehensione vera vel ficta, quam traditionem ac apprehensionem sequitur possessio, scilicet continuata detentio rei sic apprehensae cum debito titulo, tanquam aliquid in fieri, factum esse. Apprehensio *vera* dicitur, quae fit corporali ac reali contractu rei, utpote manibus, si res sit mobilis, vel pedibus, si res sit immobilis; non tamen necesse est, ut domum vel fundum possessurus omnia domus conclavia intret vel omnes terrae partes pedibus intret, sed satis est, si quamlibet partem ingrediendo, reliquam animo complectatur, ut jura declarant. Apprehensio *ficta* seu per fictionem juris dicitur, quae licet vera non sit per realem contactum rei possidendae, tamen dispositione juris aequivalet apprehensioni verae ac reali contactu factae, eo quod jura et leges civiles statuant vel interpretentur, talibus modis dominium ac possessionem tradi et acquiri; utpote si in praesentia rei, praedii, fundi etc. claves accipias a priori possessore, ex juris fictione censeris dominium ac possessionem ejus rei acquirere. Item si prior possessor vel dominus tibi tanquam successuro rem donare, vendere, tradere volens, solum tradat scripturam seu instrumentum, in quo continetur ejus jus vel titulus, quo rem possidebat, quia in eo res ipsa contineri censetur, acquiris rei possessionem et dominium, etiamsi in conspectu posita non sit; aliisque variis modis,

de quibus juristae et summarie Laym. cit. l. 3. tr. 1. c. 7. n. 1. Parum vel nil ad nos.

134. 4. In ejusmodi ergo traditione ac apprehensione rei cum debito titulo, proxime et immediate fundatur dominium seu facultas deinceps disponendi de tali re pro libitu intra terminos dominii traditi; utpote pleni, utilis tantum, usufructus, usus rei etc. Intellige autem semper, secundum leges et regulariter loquendo: nam jure naturae, in foro conscientiae, non esset necessaria illa corporalis traditio, est tamen rationi valde congruum, ut tunc transferatur et acquiratur dominium, quando res, quae prius erat in manu et possessione unius, transiit in manum et apprehensionem alterius. Insuper ipso jure vel consuetudine, etiam in foro externo aliquando sufficit solus titulus sine traditione vel apprehensione rei ad transferendum et comparandum dominium. Casus ex utroque jure enumerat Laym. cit. c. 5. n. 8:

135. 1. Sola collatione et acceptatione per consensum signo externo expressum (quae etiam inter absentes et de re absenti fieri potest) acquiritur jus in re et quasi dominium Beneficii ecclesiastici ante ejus traditionem vel apprehensionem, l. 3. tit. 4. c. 17. in 6.

2. Sola aditione seu acceptatione haereditatis vel legati haeres vel haereditarius acquirit dominium defuncti, ante eorum apprehensionem vel possessionem, Dig. l. 41. tit. 2. c. 23.

3. Ex titulo venditionis vel alio simili ante traditionem civitatibus, ecclesiae et piis locis acquiritur dominium rei datae vel venditae ob speciale privilegium juris, Cod. l. 1. tit. 2. c. 23.

4. Princeps donatione, concessione feudi etc. si velit, potest transferre, et si exprimat, de facto transfert dominium in donatarium acceptantem. Denique si alicui donatio facta sit sub conditione, ut donatori alimenta praestentur, donatarius autem conditionem non impleat, dominium rei donatae absque traditione vel apprehensione nova revertitur ad donatorem, ut a quovis possessore eam vindicare possit, Cod. l. 8. tit. 55. c. 1. Ubi adverte, licet dictis modis acquiratur dominium rei sine traditione seu apprehensione, minime tamen eoipso acquiritur possessio: haec enim est *detentio rei corporalis, corporis, animi jurisque adminiculo;* implicat autem, rem detinere sine apprehensione ejus, quasi factum sine fieri. Ceterum de possessione ejusque conditionibus et divisionibus res est pure politica et juridica pro foro externo, confessario in foro conscientiae parum vel nihil proficua; qui tamen videre vult, videat latissime Mol. t. 1. tr. 2. disp. 11. et compendiose Laym. l. 3. tr. 1. c. 7.

Sectio IV.

De acquisitione rerum per occupationem, inventionem etc. rerum vacantium, derelictarum, incertarum etc.

Summarium.

136. Occupatio et inventio rerum quid?
137—140. Quae dicantur res vacantes, derelictae, pro derelictis habitae et incertae?
141. Resolutio et regula generalis.
142. Regula specialis quoad animalia.
143. Animalia natura sua mansueta, custodia etiam longius egressa, nunquam fiunt communia, sed semper manent in dominio sui domini.
144. Animalia vero non natura, sed usu solum et educatione mansuefacta v. g. cervi, lepores, columbae etc.
145. (Columbaria licita sunt)
146. Tamdiu solum manent in dominio sui domini, quamdiu e custodia emissa consuetudinem revertendi retinent.
147. Animalia natura sua fera nec de facto cicurata, capta vel occupata, natura et jure gentium fiunt primo occupantis.
148—151. Resolvuntur varia dubia, cujus fera sit, si duo vel plures ad ejus occupationem concurrant, v. g. unus eam vulneret, alius capiat vel occidat, unus laqueum vel rete ponat, alius captam feram, piscem etc. extrahat.
152—154. Venatio, piscatio, aucupium etc. prohibita esse possunt ex triplici capite.
155. Quae et qualiter venatio prohibita sit clericis.
156. Venantes, piscantes etc. contra jus et prohibitionem principis vel magistratus, peccant quidem, etiam contra justitiam, regulariter tamen venialiter solum, secluso gravi damno
157. Tenenturque solvere poenam taxatam post sententiam judicis.
158—159. Animalium tamen captorum dominium acquirunt nec ea restituere tenentur,
160. Sed solum damna inde secuta compensare tenentur.
161. Res vacantes fiunt primo occupantis.
162. Cujus sint lapilli, gemmae, uniones etc. in litore maris vel fluminis reperta?
163. Cujus sit insula in mari vel in flumine nata?
164. Cujus sint venae metalli, auri, argenti etc.?
165. Cujus sint silvae, pascua et ad quid teneantur in aliena silva ligna caedentes, in alienis pascuis pascentes?
166. Res derelictae vel pro derelictis habitae fiunt primo occupantis.
167—168. Resolvitur, quando bona naufragantium censeantur pro derelictis haberi et fieri primo occupantis et quando non.
169—173. Quid et cujus sit thesaurus repertus in fundo proprio, alieno vel in loco communi et publico?
174. Licite quis emit pretio ordinario agrum, in quo scit latere thesaurum fitque thesauri reperti plenarius dominus,
175—176. Nec ullam facit injuriam venditori.
177. Secus est quoad omnia de thesauris improprie dictis.
178. Quid de emente rem mobilem v. g. saccos lana plenos, in qua latet thesaurus etiam venditori ignotus, cujus id erit?
179. An qui casu videt, thesaurum ab avaro infodi, possit statim eum sibi effodere?
180—181. Res incertae inventae, si post diligentem inquisitionem earum dominus non compareat, juxta communem et tutiorem applicandae sunt ad usus pios, nisi ipse inventor pauper sit.

182. Opposita tamen sententia etiam probabilis et satis tuta est, eas titulo inventionis retineri posse ab inventore.
183—186. Solvuntur fundamenta prioris sententiae.
187. Qualem diligentiam adhibere debeat in inquirendo domino talis inventor?

136. Occupatio et inventio rerum differunt grammatice quidem, quod occupatio rei sit apprehensio rei antea non habitae, inventio vero deprehensio rei antea latentis. Moraliter vero in hac materia *occupatio* dicitur apprehensio seu detentio rei antea sub nullius dominio existentis in loco naturali, in quo scilicet a natura collocata et ordinario hominum studio quaeri solet, ut ferae in silva, aves in aere, pisces in aqua. *Inventio* autem dicitur occupatio rei antea latentis in loco, ubi non a natura, sed ab hominibus collocata est nec ordinarie quaeri solet, sive ibi sit voluntarie collocata per absconsionem sive involuntarie per amissionem, ut thesauri defossi, merces in mare projectae etc. Res autem occupandae possunt esse in triplici differentia, aliae enim *vacantes*, aliae *derelictae* vel *pro derelictis habitae*, aliae *incertae* dicuntur.

137. 1. Res *vacantes* dicuntur, quae natura sua nunquam habuerunt dominum sive viventes sint, ut ferae in silvis, aves, pisces etc. sive non viventes, ut gemmae vel lapilli in litore maris, insula in mari nata.

138. 2. Res *derelictae* dicuntur, quae aliquando dominum habuerunt, nunc autem domino omnino carent seu revera dominum amplius non habent vel si habent dominum, is moraliter sciri non potest, uti est v. g. thesaurus dudum conditus in visceribus terrae, quorum dominus vel haeredes mortui aut incogniti sunt, et nescitur ab hominum memoria, quorum fuerit.

139. 3. Res *pro derelictis habitae* dicuntur, quae licet notum dominum habeant, is tamen ita se gerit circa illas res, ac si eas amplius non curaret ut proprias earumque dominum negligere censeatur, utpote qui vel tam procul recedit, ut verosimile sit, eum nunquam reversurum vel si revertatur, rem tamen non repetiturum, maxime usu consumptibilem; aut si prope est, tamen cum sciat et scire possit, rem non repetat vel recuperare negligat vel ob difficultatem animum recuperandi omnino abjecit, uti sunt merces jactatae in mare vel fluvium ita profunde et remote abreptae, ut dominus animum recuperandi abjecerit vel etiamsi sciat, ubi sint quaerendae, tamen propter periculum et expensas non curat recuperare; quibus omnibus casibus merito praesumitur dominus animum deponere et voluntatem illas res possidendi et consequenter civiliter amplius non possidere, earumque dominio sese abdicare et consequenter pro derelictis habere et inventori occupandas relinquere.

140. 4. Res *incertae* dicuntur, quarum scitur esse aliquis dominus nec procul abesse creditur, inculpate tamen ignoratur, quisnam ille sit, v. g. loculus plenus pecunia in foro repertus aliaeve res in viis publicis vel locis patentibus repertae, quae ratione loci, temporis aliarumque circumstantiam censentur adhuc habere veros dominos. De quibus singulis ordine.

141. *Resolutio et regula generalis: Omnes res vacantes, derelictae vel pro derelictis habitae jure gentium fiunt primo occupantis vel invenientis; res etiam incertae post diligentem inquisitionem domini ab inventore probabiliter retineri possunt.* Resolutio latissime patens per §§ accurate explicanda

est. Et primo sunt speciales difficultates de occupatione rerum animatarum vel animalium, quae possunt esse aut natura sua *mansueta et domestica,* ut oves, sues, caprae, canes, equi, asini, gallinae, anseres, anates domesticae, aut licet natura sua fera, usu tamen et educatione cicurata, usu et educatione *mansuefacta,* ut cervi, accipitres, columbae, aut natura sua ita *fera,* ut cicurari nequeant vel de facto cicurata vel ab aliquo occupata non sint. De omnibus autem universim verum est, quod quando domino carent, fiant primo occupantis, ut etiam jure civili decernitur Dig. l. 41. tit. 1.

§ I. *Animalia. Animalia natura sua mansueta et domestica manent* **142.** *suorum dominorum, etiamsi longius a custodia decedant. Animalia autem natura sua fera quidem, usu tamen et educatione mansueta facta, etiam ad proprium dominum spectant, quamdiu custodia ejus coercentur vel usum et consuetudinem ad ipsum revertendi retinent (alioquin et ipsa fiunt primo occupantis, sicut aliae ferae vel bona vacantia), quae proinde omnia a nemine scienter sine injustitia occupari possunt.* Ita omnes. Ratio patet: quia illa omnia jam justo aliquo titulo occupationis, educationis, industriae etc. alicujus certo dominio subjecta sunt; ergo a nullo juste occupabilia citra injuriam furti et obligationis reatum. Declaro breviter per

Resolutiones speciales: 1. Animalia *mansueta* et *domestica* natura sua, **143.** quia custodiam domini sui egressa non silvescunt, nunquam fiunt communia, sed semper manent in dominio et proprietate sui domini, etiamsi fugiendo vel aberrando longius a custodia domini sui abscesserint; ac ubicunque reperta, domino suo restituenda erunt, nisi vel jam pro derelictis habeantur aut ignorantia inculpata excuset. Quin etiam eorum mortuorum vel occisorum carnes, pelles et quidquid utile fuerit, ad dominum pertinet. Insuper etiamsi hujusmodi animal, bos, ovis, gallina etc. a lupo vel vulpe jam captum vel devorandum fuerit, is tamen, qui eripit sive integra, sive laniata, quidquid residuum erit, proprio domino restituere tenetur, nil obstante quod alias omnia devoranda fuissent, nisi tu eripuisses: nullo enim jure hoc desinit esse meum, quod tu liberasti ab interitu v. g. incendio, naufragio, ruina, direptione hostium vel bestiarum etc. Verum tamen pro labore, industria vel impensis eo casu adhibitis titulo negotii utiliter gesti alter justum pretium eligere potest, et tu solvere teneris, etiam non exactum, ex consuetudine et officio gratitudinis.

2. Alia animalia natura sua *fera* et vaga communia et solum **144.** usu, educatione et arte cicurata vel alias per occupationem propria facta, siquidem ita constituta sint, ut de custodia emissa vel profuga non soleant redire, ut cervi, lepores, aviculae pleraeque et pisces etc., solum tamdiu manent in dominio sui domini, quamdiu in custodia ejus coercentur, ut cervi in vivariis, pisces in piscinis, aves in caveis, apes in apinariis, adeo ut omnes, qui illa quovis modo ex alia custodia extrahit fraude, arte v. g. in columbario certa semina vel pultes ponendo ad alienas columbas attrahendas, peccet contra justitiam furti peccato et ad restitutionem teneatur, juxta communem DD. ob rationem in regula datam. Secus esset, si sine tua fraude vel dolo columbae alienae ad tuum columbarium convolent, utpote quia tuas columbas melius alis aut apud priorem dominum non ita bene aluntur; tunc eas

occupare ac retinere non prohiberis, ut ex communi notat Less. c. 6. dub. 6. et Lugo disp. 6. sect. 5. n. 46.

145. Ceterum licita esse columbaria, quamvis columbae grana ex alienis agris auferant, contra Majorem et alios quosdam docet communissima DD. sententia Cajet., Nav., Sylvest. aliisque congestis Mol. cit. disp. 48, Less. c. 5. dub. 6, Laym. l. 3. tr. 1. c. 5. n. 17, Lugo cit. n. 42. Ratio sufficiens est reipublicae permissio: quia apud omnes gentes sine vicinorum querela permittuntur, idque ob simplicitatem columbarum, quae nec spicas erectas decerpunt nec semina terra obruta devorant, sed quae in propatulo jacent et jam peritura essent, colligunt; immo etiam segetibus commodum adferunt, dum ex quibus lolia et similia nascerentur, mala semina auferunt. Quodsi tamen a propriis dominis non satis pastae, non sine eorum injuria vel fraude alienis satis depascendo damnum inferrent, utique poteris columbas a tuo tritico vi arcere, volentes ingredi occidere, aut damno jam allato eas pro noxa capere eorumque aucupio damnum compensare, ut notat Lugo cit. Quia tamen ejusmodi damnum rarum et valde exiguum a columbis esse solet, vix unquam ob tale damnum simplices columbas alieno aucupio subjici, recte monet Tamb. l. 8, decal. tr. 2. c. 1. § 2. n. 10.

146. 3. Animalia praedicta ita constituta, ut emissa e custodia redire soleant et specialiter columbae, apes etc. tamdiu manent in dominio sui domini, quamdiu usum et consuetudinem ita revertendi retinent et tunc demum naturalem libertatem et primo capientis potestatem subeunt, postquam revertendi ad suum dominum consuetudinem amiserunt; ad quod sufficere censet Nav. si absque impedimento bis non revertantur diebus ac horis solitis; Azorius addit, si per biduum vel triduum non redeant, tunc censeri amisisse consuetudinem redeundi et silvescere adeoque fieri capientis; Mol. cit. vero censet, haec nimis anxie dicta, totum hoc arbitrio prudentis relinquendum: si enim facile revocantur, utpote quia in vicina vagantur et ad redeundum assuefacta sunt, ut accipitres etc. etiamsi per unam aut alteram septimanam remaneant, non censebuntur consuetudinem redeundi amisisse, cum adhuc saltem in civili domini pristini custodia remaneant. Ceterum si animalia numero praecedenti allata semel emissa non redire solent, quamprimum e prima custodia domini evadunt, sic ut eorum consecutio difficilis sit ac si de novo capi debeant, jam in naturalem libertatem redacta censentur et fiunt primo occupantis. Tandem recte addunt Mol. et Laym. cit., si custodia ejusmodi ferarum magnae vastitatis sit, et magis natura loci, quam hominum industria constituta, ut sunt cervi in magnis saltibus, pisces in stagnis et rivis, sicut eorum captura difficilis et dubia existit, ita tunc feras manere in naturali libertate atque ad nullius dominium directe spectare, sed tantum indirecte ad dominos locorum, qui jus habent illas capiendi, juxta Dig. l. 41. tit. 2. c. 3. § 14. Unde simile animal vel piscem inde extrahens vel capiens, furtum proprie non committit, sed solum injuriam infert domino, qui licet nondum dominium vel certitudinem, tamen jus habuit et spem illa capiendi et ad restitutionem tenentur secundum aestimationem non ipsius rei, sed illius spei tantum, ut mox generatim declarabitur n. seq.

4. Animalia natura sua fera, quae cicurari non possunt, vel de facto cicurata vel ab aliquo capta vel occupata non sunt, natura et gentium immo et civili communi jure, sunt primo occupantis vel capientis, et fas est cuivis ea ubique capere, venari, piscari, aucupari. Ratio est: quia ea animalia, cum natura sua fera et vaga sint, nullo certo loco consistentia, nullius hominis dominio directe subsunt, sed habentur pro rebus derelictis vel vacantibus, quae omni jure gentium primo occupanti cedunt. Quamprimum ergo quis ejusmodi animal ceperit v. g. leporem venatione, piscem piscatione, avem aucupio, ipso facto occupationis comparat dominium illius animalis, sive in proprio sive in communi sive in alieno fundo capiat: quia nullo modo sunt fundi fructus, et tamdiu retinet dominium, quamdiu ea coercet in sua custodia sive naturali, utpote in loco clauso detenta, sive civili tantum, utpote ea solo animo detinendi, ut si custodia egressa redire soleant, aut si e custodia effugerint, quamdiu illa persequitur eo animo et spe recuperandi; quodsi ea persequi destiterit et sic ejus naturalem ac civilem possessionem ac custodiam evaserint, ipso facto cessat omnino ejus dominium, et animalia in naturalem libertatem restituta rursus fiunt primo capientis, ut jam supra indicatum est. Verum hic duo dubia non levis momenti explicanda sunt. 147.

Dubium I. *Quid si duo vel plures ad occupationem concurrant, v. g. unus feram vulneravit, alius cepit vel occidit, unus laqueum vel rete posuit, alius captam feram, piscem, etc. extraxit: uter ejus dominium acquiret?*

1. Si fera fuit vulnerata letaliter et percussor eam insequens, moraliter certo eam capturus esset, tunc tota fera erit vulnerantis et nil capientis: quia tali vulnere letali jam censetur feram cepisse. Quodsi autem vulnus insufficiens erat ad capiendam feram, aut percussor feram non insequatur, ita ut alias certo manus percussoris evaderet, tunc tota fera erit capientis, nihil vulnerantis: quia tunc censetur deserta a percussore; quamvis aequum sit, ut aliquid ipsi tribuat tanquam concausae et occasioni capiendi. Ita jurisconsultus in Dig. l. 41. tit. 1. c. 5; ibi visum est pertinere ad capientem et non ad vulnerantem: quia multa accidere possunt, ut eam qui vulnerat non capiet. Quodsi vero dubium existat, an ratione vulneris fera capienda fuisset a vulnerante, isque feram vulneratam insequatur, tunc aequitas postulat, eam dividi inter vulnerantem et capienten tanquam duas concausas acquisitionis ferae, secundum proportionem concausalitatis utriusque, etsi dominium ferae sit penes capientem, ut cu[illegible]l. et Less. recte notat Laym. cit. n. 12. Eadem ratione si quis venando suis canibus leporem v. g. excitavit, alius vero casu leporem capit vel occidit, siquidem certum fuit, leporem a canibus excitantibus capiendum fore, totus debetur venatori, cujus sunt canes; si certum fuit, non fuisse amplius capiendum a canibus, totus debetur capienti; si dubium, inter utrumque dividendus erit proportionaliter, ut dictum est. 148.

2. Eodem modo dicendum, si laqueum vel rete posuisti in loco publico vel privato alieno respectu extranei: hic enim si captam feram certo a te comprehendendam emittat vel auferat, tenetur tibi damnum solvere in solidum; at dominus fundi, in quo citra ejus consensum laqueum vel rete posuisti, ad nihil tibi tenebitur, sive feram ipse 149.

capiat sive dimittat, ut habent DD. cit. Ceterum usu jam receptum est, ut possit quis venari vel aucupari in alieno agro, dum non est septus seu frugibus aut vitibus consitus, idque approbant DD. communiter cum Lugo sect. 7. et aliis. Contra si fera capta tuo laqueo certo evasura fuisset, nisi alius advenisset, extraxisset, tota erit extrahentis; si dubium, dividenda inter utrumque.

150. 3. Quodsi animal vagum insequaris et illud in retia alterius incidat, uterque habet jus illud capiendi; hic, quia laqueo suo deprehensum est; ille, quia sua industria incidit; nisi enim excitasset et insecutus fuisset, non incidisset; quare erit illius, qui primo occupaverit; aequitate tamen iterum postulante, alteri tanquam concausae aliquid congruum de praeda tribuendum est.

151. 4. Si quis rete meo e fluvio pisces auferat, tenebitur mihi ad restituendos pisces, quippe qui rete meo conclusi, certo a me capiendi fuissent; at vero si is postea rete meo alios pisces capiat, pisces postea capti ad alterum spectabunt, tanquam fructus industriae ipsius: licet enim rete sit meum, ejus tamen industria facta est captura; tenebitur tamen mihi compensare usum et damnum retis, item lucrum cessans, si rete meum persistens plures pisces cum prioribus capturum fuisset; quot scilicet moraliter et ordinarie capiendi fuissent, tot restituendi erunt. Vide Lessium, Laym. cit.

Dubium II. *Quid de ejusmodi animalium venatione vel piscatione illicita vel prohibita?*

152. Praenotandum est, venationem (idemque est de piscatione, aucupio etc.) posse esse illicitam vel prohibitam ex triplici capite:

1. Potest esse illicita et injusta venatio vel piscatio ex eo, quod illa animalia de facto sint alterius, qui eorum animalium dominium seu jus in re sibi comparavit: utpote quia ea jam cepit, in sua custodia actuali coercet, et tunc ea invito domino venari, piscari, capere etc. verum furtum est et peccatum mortale ex genere suo eaque capiens ad restitutionem solidam tenebitur ipsorum animalium vel pretii illorum damnorum forte simul illatorum vel inde consecutorum, ut apud omnes in confesso est. Huc tamen refer, quod supra de custodiis nimium latis seu vastis notatum est.

153. 2. Potest esse illicita vel prohibita venatio vel piscatio injusta, non ex eo, quod ejusmodi animalia de facto sunt sub dominio alterius, sed ex eo quod jus venandi vel capiendi illa spectet ad alterum, utpote ad dominium fundi vel principem ditionis, prout est in Germania. Principes enim possunt juste acquirere sibique solis reservare jus venandi variis titulis, utpote a. consensu populi, jus omne venandi feras principi concedentis sive gratis sive contractu aliquo oneroso. b. Jure belli, quo provincia devicta victor jus venandi sibi reservavit. c. Praescriptione temporis immemorialis, quo jus venandi in locis publicis semper princeps, dominus fundi vel magistratus sibi reservavit. d. Denique justa lege ob justam causam lata, utpote ad honestam sustentationem principis (sicuti ad ejusmodi finem possunt tributa imponi), immo etiam ad solam principis recreationem: nam cum pro publico bono communi laboret, oportet, ut ex publico ei debitae recreationes concedantur: et de venatione vel piscatione hoc modo

prohibita, quaestio vel dubium procedit, ut mox infra ponam resolutionem.

3. Potest esse illicita et prohibita venatio vel piscatio non ex 154.
eo quod animalia vel jus ea capiendi ad alterum spectet, sed quod ob aliam causam vel circumstantiam a legitimo magistratu politico vel ecclesiastico venatio vel piscatio interdicitur, aut certis personis, ut clericis, (de quibus mox seorsim) aut certo tempore, ut in diebus festis, de quo tertio praecepto aut alia ex causa ob bonum commune v. g. ne fiat certo tempore, quo ferae sunt gravidae vel tempore nivali, quando nimis multae capi possent cum publico detrimento, ne fiat piscatio cum lumine nocte aut certis quibusdam instrumentis, quibus minutissimi pisces concluduntur. Et his casibus venatio vel piscatio prohibita, erit quidem peccatum contra obedientiam juxta gravitatem praecepti et finis; attamen per se secluso alio damno nec peccatum grave nec contra justitiam nec ullam pariet obligationem restitutionis: quia ut supponitur nullius jus violatur et nullum ulli, saltem notabile damnum infertur. Vide Less. l. 2. c. 5. dub. 9. n. 40.

4. Clericis specialiter interdicta est venatio, Dec. l. 5. tit. 24. 155.
c. 1. § 2. et in conc. Trid. sess. 24. c. 12. de ref., ubi tamen observa, eam prohibitionem non intelligi de venatione quieta, minime tumultuosa cum paucis canibus, commodi vel exercitii causa, moderate facta, id est secluso scandalo: hanc enim omni culpa vacare nec ulla lege prohibitam esse, observant DD. communiter meique cit. Less., Lug., Laym. Intelligenda ergo est prohibitio de venatione tumultuosa, quae fit cum armis, clamore, tumultu equorum etc., et quidem frequenter facta, utpote valde dedecente statum clericalem ad vacandum Deum ordinatum. Attamen per se loquendo secluso scandalo vel damno extrinseco, non facile esse condemnandum peccati mortalis, cum de se gravis deordinatio non sit, cum aliis docent Mol. disp. 44, Laym. c. 5. n. 14, Lugo disp. 6. sect. 6., contra Less. et Vasq., qui dicunt, esse mortale, quia in conc. Aurelianensi eo casu episcopus jubetur suspendi tribus mensibus a communione, presbyter autem duobus; sed revera quoad hanc poenam non est amplius in usu. Haec incidenter. Jam de venatione, aucupio etc. factis contra jus ac prohibitionem principis specialiter pono breves

Resolutiones: 1. Venantes feras, piscantes etc. contra jus et prohi- 156.
bitionem principis, peccant quidem non solum contra obedientiam, sed etiam contra justitiam, quatenus contraveniunt juri principis legitime acquisito, ut supponitur; attamen regulariter loquendo et secluso notabili damno, non plus quam venialiter. Ita cum aliis Less. cit. quidquid severius judicet Laym. cit. Ratio est: quia cum venatio ejusmodi ferarum jure naturali omnibus licita et concessa sit, non potest censeri gravis injuria contra jus acquisitum principis; nec praeceptum principis potest gravem obligationem inducere, nisi quatenus ei grave vel notabile damnum infertur seu quatenus ejus jus et facultas certa capiendi notabiliter laeditur, impeditur vel diminuitur. In praxi ergo quantitas hujus peccati mensuranda est ex gravitate damni ex tali venatione principi vel domino illati; ut si capiantur ferae valde multae et pretiosae, si venans reddat alias feras fugaces aut omnino fugitivas ex

territorio non amplo, cum difficilis postea capturae existant, et ideo postea ipse princeps vel dominus nullas vel pauciores capiat, quod utique a mortali excusandum minime.

157. 2. Ejusmodi illicite venantes, piscantes etc. deprehensi tenentur solvere poenam a lege, principe vel judice statutam post sententiam, quae tamen poena post primam vel alteram tantum praevaricationem non debet esse mortis, sed alia mitior; quia crimen per se tam grave non est, ut tantam poenam mereatur. Sotus, Sylv. aliisque cit. Mol. t. 1. tr. 4. disp. 46, Laym. c. 5. n. 13. Quodsi tamen crimen saepius frequentatum fuit, ut magna temeritas, contumacia et quasi contemptus legis appareat, jam tandem etiam poena capitis affici potest injustus venator, ut probat praxis principum; vide Fachinaeum p. 1. controv. 1. concl. 4.

158. 3. Venantes, piscantes in locis publicis contra jus et prohibitionem principis vel magistratus vere acquirunt dominium istorum animalium, ipsaque animalia capta minime restituere tenentur ante sententiam judicis, sed tuto ea absumunt vel alienant; aliique ea donata vel vendita licite et tuta conscientia, etiam scientes quomodo capta sint, accipiunt, absumunt, alienant absque onere restitutionis. Communis DD. Major, Sotus, Lop., Cov., Pet. Nav. aliisque cit. Mol. disp. 59, Laym. cit. n. 14. Ratio patens est: quia animalia illa adhuc nullius erant, sed jure gentium occupantis fiunt, adeo ut jure gentium primo occupans acquirat in iis jus in re; jus autem speciale principum venandi vel capiendi illa animalia est solum aliquod jus ad rem; atqui jus ad rem non praejudicat juri in re jam acquisito, etsi acquirens jus in re ob injuriam vel damnum datum alteri, habenti jus ad rem, ad aliquam satisfactionem teneatur, non tamen ad restituendam ipsam rem acquisitam, ut per se patet exemplis innumeris; ergo ejusmodi ementes verum acquirunt dominium illorum animalium nec ante judicis latam sententiam tenentur ea restituere, etsi ob damnum inde secutum principi ad ejus compensationem teneantur.

159. Dices: Nemo per actionem injuriosam alteri sibi acquirit jus in re; sed talis venatio est injuriosa principi; ergo per illam non acquiritur jus in re vel dominium eorum animalium captorum. Resp. dist. maj.: si alter antea habuit etiam aequale jus, scilicet jus in re, conc. maj. utique verissimam; si non habuit aequale jus, sed solum jus ad rem, uti est in proposito, neg. maj. quippe falsissimam, ut patet mille exemplis; v. g. emens et apprehendens rem alteri antea venditam tantum, matrimonio ducens feminam alteri antea desponsatam tantum etc. injuriose agit, sed contra illorum jus ad rem tantum; et ideo acquirit sibi verum jus in re et dominium, secundum omnes. Item magis apposite: si princeps prohibeat, ne quis emat commeatum pro militibus advectum praeter illos milites, alius tamen valide emit, licet injuriose contra militum jus, sed ad rem tantum, nondum in re. Vides, idem esse prorsus in proposito. Vide et Laym. cit. n. 14.

160. 4. Ejusmodi tamen venantes etc. contra jus et prohibitionem principis vel magistratus, etsi non teneantur restituere ipsam rem captam v. g. animalia, tenentur tamen compensare damnum inde secutum principi seu quod idem est, non est restituendum pro amissa re,

scilicet ipsa animalia capta vel eorum aequivalens pretium, quia nullum adhuc habuit jus in re ad illa animalia, sed est restituendum pro amissa spe illa capiendi contra jus principis, quantum scilicet aestimatur illa spes seu quantum intererat principi, ea animalia non fuisse capta, eo quod alias ipse plura animalia potuisset capere: hoc enim damnum injustum est contra jus principis vel domini adeoque ex justitia ab inferente necessario compensandum; v. g. qui cervum in saltu principis occidit, non tenetur restituere ipsum cervum vel ejus pretium, cum eum princeps nunquam habuerit et valde incertum sit, an illum unquam capturus fuisset, sed restituere debet, quantum moraliter aestimatur spes seu jus capiendi illum cervum, quo principem privavit in ejus damnum. Unde recte Mol. disp. 15. concludit: „Si quis in vasto saltu principis venetur vel lacu piscetur etc. ordinarie, secluso alio damno, modicam vel nullam restitutionem esse injungendam pro una aut altera fera vel pisce etiam grandiore: quia modicum vel nullum ordinarie damnum infertur ipsi, cum sufficientes ferae remaneant, ut quotquot velit capere possit, adeoque venatio facta non cessit in damnum, sed solum in injuriam, pro qua praeciso damno non debetur restitutio, sed solum satisfactio seu poena post latam sententiam.“ Unde inferes, quodsi ejusmodi venator vel piscator feram vel pisces injuste captos jam alienavit quovis modo gratuito vel lucrativo et tamen non compensavit damna illata, ejus loco in neutro foro tenebitur compensare alius, qui feram vel pisces ab illo dono vel pretio accepit, nisi aliquo modo injustae venationi vel piscationi cooperatus fuisset, jussu, suasu, auxilio. Ratio ex dictis patet: quia injuria illa est personalis tantum et non realis, ideoque parit tantum actionem et obligationem personalem ex parte personae injuste capientis, et non realem ex parte rei, quae sub nullius adhuc dominio antea fuerat. Denique apud omnes in confesso est, ejusmodi injuste venantes, piscantes etc. in foro conscientiae ante judicis sententiam teneri ad restitutionem solidam damnorum per accidens alteri illatorum v. g. in vineis, segetibus, arboribus etc. Item si sobolem ferarum notabiliter extinxit, si aquas vel fontes reipublicae vel domini veneno infecit cum gravi damno, omnino obnoxius talis erit restitutioni.

§ II. *Res vacantes, inanimatae, silvae, pascua etc., quae scilicet sub nullius antea dominio fuerunt, ipso facto fiunt primo occupantis.* Quod enim antea nullius fuit, naturali jure occupanti conceditur, Dig. l. 41. tit. 1. c. 7. § 3, Quoad res animatas seu animalia jam satis declaratum, nunc quoad res inanimatas breviter. **161.**

1. Lapilli, gemmae, uniones, conchilia etc. in litore maris vel flumine reperta, quia nunquam fuerunt in bonis alicujus, jure naturae communia manent omnibus, jure vero gentium, inducta rerum divisione, fiunt primo occupantis, prout etiam decernitur jure communi civili Inst. l. 2. tit. 1. § 18., excepto tamen semper speciali jure vel consuetudine locorum. **162.**

2. Insula in mari de novo reperta vel nunquam inhabitata vel dudum ab incolis deserta, jure gentium fit primo occupantis vel inventoris, quia nullius esse creditur. At vero insula in flumine nata, siquidem in medio flumine existat, erit communis eorum, qui ab utraque **163.**

parte fluminis praedia possident prope ripam, pro modo latitudinis cujuslibet praedii; sin autem alteri ripae fluminis notabiliter propinquior sit, fit eorum, qui in illa parte fluminis praedia possident prope ripam: quia talis insula censetur accretio et quodammodo fructus functi vicini. Sic juribus allegatis Mol., Laym. cit. c. 5. n. 21.

164. 3. Venae metallicae auri, argenti et aliorum metallorum et lapicidinae jure gentium immediate ad dominum fundi pertinent, scilicet ad eum, cujus est ager, terra vel mons, in quo sunt illae venae vel mineralia, juxta communem DD. Mol., Less., Laym. cit. Ratio est: quia illa numerantur inter fructus agri vel fundi; atqui dominus fundi non tantum habet dominium ipsius fundi, sed etiam partium ipsius et fructuum. Quodsi quis ejusmodi reperiat in fundo communi, jure gentium erit primo occupantis: quia quod commune est, jure gentium occupantis efficitur, ubi lex vel consuetudo aliud non habet. Interim vero ubique fere lege vel consuetudine receptum, ut metallorum et mineralium omnium fodinae ad regem, principem vel rempublicam spectent, ad sumptus et onera sustinenda; idque maxime cum privatis fundorum dominis plerumque facultates non suppetant, ejusmodi mineralia eruendi. Unde princeps vel magistratus juste possunt et solent legem ferre, ut ejusmodi mineralia quoad partem certam sibi applicentur, quoad aliam vero partem inventori; domino fundi solum compensatur damnum, quod infertur loco, juxta communem DD. apud cit. Less., Laym., Lug. sect. 10. n. 106: nam ex una parte multum interest reipublicae, maximis praemiis excitare homines ad ejusmodi mineralium inventionem; ex altera autem parte nulla fit injuria domino fundi, cum lege prohibente dominium mineralium ad ipsum non pertineat et ipse sibi imputet, quod ipsemet simile lucrum non invenit, ac alioquin subditi etiam cum aliquo suo incommodo seu iqua rerum suarum et lucri proprii diminutione tenentur parere principi vel magistratui in iis, quae ratione boni communis rationabiliter imperant. Et hinc eo casu, si maritus in fundo dotali mineralia reperiat, lucrum illud non accedet in augmentum dotis uxoris, sed ad virum tanquam lucrum industriale pertinet, ut bene observat Lugo cit. n. 110.

165. 4. Silvae et pascua ubique fere divisa sunt in dominia, ita ut partim sint dominii privati seu ad dominium particularem spectantia, partim eoipso sint dominii communis totius communitatis illius territorii, oppidi, pagi etc. Et hinc resolves: a. Si quidem sunt dominii privati seu ad dominum particularem spectantia, tunc nemo alius sine furti crimine illis frui potest, ligna secando, auferendo, pecora pascendo vel pastum auferendo; alioquin tenebitur ad restitutionem solidam, scilicet illorum ablatorum et damnorum consecutorum. Quodsi ergo ligna v. g. ex aliena silva secuisti et abstulisti, tantum restituere teneberis, quantum apud alterum valuerunt in silva exstantia, non vero quantum valent apud te in civitatem asportata, utique jam cariora, ut ex Mol. disp. 38. notat Tamb. l. 8. tr. 2. c. 1. § 3. n. 4. b. Si autem silvae vel pascua sint communia seu ad totam communitatem spectantia, tunc quicunque civis frui poterit, nisi magistratus ex justa causa prohibeat. Tunc vero quando subditi contra prohibitionem ligna caedunt vel pascua depascunt etc. puniri quidem possunt deprehensi, sed neque

graviter peccant, neque ad aliquam restitutionem obligantur ante sententiam punitivam judicis, praeterquam si grave damnum dedissent communitati. Eademque est ratio de jure venandi, piscandi communitati competente, si a magistratu certo tempore vel loco ex justa causa prohibeatur. c. Extranei vero, qui de illa communitate non sunt, si ligna caedant vel pascua depascant, furtum et crimen committunt; attamen tunc a peccato excusari censentur ex consuetudine et tacito consensu, quando vicini vicinas silvas habentes, vicissim ligna caedere vel pascere solent, cum obligatione solvendae mulctae si deprehendantur, dummodo similiter extraordinarium damnum non inferant; sicut de ipsis civibus dictum est, ut cum Mol. notat Laym. cit. c. 5. n. 4. Quodsi dubium sit, an silva aliqua vel pascua ad cives in communi pertineat, an vero ad principem, praelatum, dominum territorii solum etc., non ad hunc, sed illos pertinere censendum est: quandoquidem nomine jurisdictionis non comprehenditur jus lignandi vel pascendi, ut notat idem Laym. c. 5. n. 18. Potest tamen utique dominus uti pascuis vel silvis communibus, sicut alii ex communitate, nisi diurna consuetudine vel praescriptione aliud introductum sit.

§ III. *Res derelictae vel pro derelictis habitae, ut massilia principum,* 166.
merces in mare vel flumen jactatae sine spe recipiendi, thesauri dudum absque memoria domini defossi etc. eodem jure gentium fiunt primo occupantis vel invenientis, dummodo constet vel probabiliter praesumi possit, esse derelictas vel pro derelictis habitas aut nisi lege aliqua humana dominium illarum alteri applicetur. Nam jure civili res derelictae applicantur fisco, ut mox dicam de thesauris; item bona vacantia, Dig. l. 49. tit. 14. § 10. et alibi. Bona autem vacantia in jure speciatim dicuntur illa, quando aliquis intestatus moritur nullo relicto haerede, qui juxta leges ei ab intestato succedat. Interim quando aliquis peregrinus in hospitali intestatus decedit, bona mobilia illius ibidem reperta per episcopum loci ad pias causas tribui debent et regulariter hospitali, si egeat, relinquit, ut habetur Cod. l. 6. tit. 59. c. 10. nov. const. In quibus proinde casibus ejusmodi res derelictae, lege aliter statuente, non erunt primo occupantis. Jam resolvamus aliquot particulares casus.

I. *Bona naufragantium.* Merces et quaevis bona aut ab ipsis 167.
navigantibus ad evadendum imminens naufragium ejecta aut vi tempestatis facto jam naufragio in mare vel flumen projecta, tunc demum fiunt primo occupantis, quando ex circumstantiis probabilis praesumptio fieri potest, ea esse derelicta vel pro derelictis habita: utpote quia dominus longe recessit nec reversurus vel perditum repeturus putatur, vel si praesens est et cum facile recuperare posset, dissimulat et contemnere videtur; at vero cessante tali probabili praesumptione res illae minime habentur pro derelictis, nec fiunt ullius occupantis, sed domino restitui debent; injusta ergo et crudelis est praxis contraria. Communissima apud cit. Ratio est: quia dominus rei suae dominium non amittit, nisi ipse consentiat, sive eam pro derelicta habeat; atqui in proposito dominus non consentit nec pro derelicta habet, quin potius libentissime retineret vel recuperaret quocunque modo posset, esto necessitate compulsus ejecerit vel impossibilitate deterritus spem recuperandi per se abjiciat.

168. Nec refert, quod tamen eas res dominus nunquam recuperaturus fuisset, quippe certo perituras, nisi tu illas magna industria, labore, periculo vitae ab interitu vindicasses, ut patet Inst. l. 2. tit. 1. § 48, Dig. l. 41. tit. 1. c. 44, ubi habetur: „Omnem rem nostram manere nostram, quamvis periculo sit exposita interitus, quamdiu non sit consumpta“, tenetque communissima DD. Mol. disp. 55, Less., Laym. cit n. 22. Interim tamen talis ereptor compensationem laboris ac periculi sui debite aestimatam jure exigere potest, quia domini negotium ita utiliter gessit, et interea rem pignoris loco detinere, usquedum offeratur, ut notant iidem. Idipsum forte voluit Nav. c. 27. n. 98. absolute asserens, talem rem posse retinere, si eam cum periculo vitae suae vel aliqua extraordinaria industria eripuit ab interitu. Vide Less. l. c. merito late reprobantem crudelem consuetudinem aliquorum locorum, quod bona naufragorum ejecta in litus sint domini territorii, quod plane est contra jus naturale et magna in miseros naufragos res suas repetentes crudelitas; insuper est contra jus caesareum, Cod. l. 6. tit. 2. c. 18. nov. const. Et si bona sint Christianorum, occupantes * incurrerunt olim * excommunicationem Bullae Coenae et sub eadem restituere tenebantur, nisi dominus illa censeatur habere pro derelictis.

169. II. *Thesaurus* proprie dictus definitur in jure: *Vetus depositio pecuniae vel similis rei,* ut de ejus depositione ac dominio nulla memoria vel cognitio extet. Inventus a quocunque jure gentium quidem est inventoris; verum jure caesareo ita distinguendum est:

170. 1. Si thesaurus reperiatur in proprio fundo, totus est inventoris, nisi arte magica acquisitus sit, tunc enim in poenam criminis fisco adjudicabitur per judicis sententiam tantum et non antea, ut notat Nav. c. 17. man. n. 157. Quid sentiendum de invenientibus indicio virgae avellanae, dixi in primo praecepto tr. 2. c. 9. sect. 3. § 4., nimirum per se esse quid naturale, si nimirum virgae illae in tali loco natae et sectae sint, ubi latent aquae, mineralia vel thesauri: tunc enim has tantum res (et nullo modo alias quascunque, sine dubio arte magica militum, latronum, motu saltuque suo) indicabit naturaliter ex communi sententia, et praxi.

171. 2. Si vero thesaurus in alieno fundo casu repertus sit, scilicet absque animo et industria quaerendi thesaurum, sed aliud agendo, terram vel arenam fodiendo, tunc medietas thesauri ad inventorem, alia medietas ad dominum fundi spectabit. Quae juris constitutio, quia poenalis non est, sed secundum naturalem aequitatem lata, secundum communem sententiam apud citatos in conscientia obligat ante judicis sententiam. Si vero de industria et non sine injuria in alieno fundo thesaurus quaesitus et inventus sit sine consensu domini, totus ad dominum fundi spectabit. Verum quia haec constitutio videtur esse poenalis, facta scilicet ad puniendam temeritatem vel audaciam illius, qui sine licentia domini voluit exercere suam industriam in fundo alieno, uti indicat ipsa lex Cod. l. 10. tit. 15. c. 1., totum lucrum domino reddere compellatur: ideo non obligare in foro conscientiae ante judicis sententiam, sed inventorem posse interim retinere medietatem, alia tamen medietate in conscientia domino fundi debita et pro

opportunitate danda, contra Cajet., Mol. et alios probabilius docent Rebell., Less., Laym. cit. n. 23. Ceterum alia est ratio de eo, qui seminat in alieno agro, quia fructus seminis accrescit agro, et de eo, qui scrutatur thesaurum in alieno fundo: hic enim fructus industriae separatur a fundo.

172. 3. Quodsi dominium fundi divisum est, quippe directum unius et indirectum alterius (ut in feudo, emphyteuto, locato) tunc medietas ex aequo dividenda erit inter dominum proprietarium et usufructuarium, inter quos etiam totus thesaurus dividetur, juxta paulo ante dicta, si ab alio de industria in eorum fundo quaesitus et inventus est. Hinc quando ipse dominus partialis, scilicet proprietarius vel usuarius in tali fundo thesaurum reperit, tunc dimidium totius ad illum unum pertinebit, quatenus est inventor: perinde enim est, ac si alius extraneus ibi casu invenisset; alterum vero dimidium rursus manet dividendum inter utrumque, scilicet usufructuarium et proprietarium, quatenus uterque est dominus partialis illius fundi. Tanto jure non gaudet depositarius et hypothecarius; sed solum si casu inveniat thesaurum in loco sibi deposito vel impignorato, medietas illius est; si vero de industria, totum erit domini fundi: quia ille non est usufructuarius et proprie ne partialis quidem dominus fundi.

173. 4. Denique thesaurus inventus in loco omnino communi et publico, ad nullius scilicet speciale dominium proprietatis pertinente, esto pertineat ad dominium jurisdictionis alicujus principis vel communitatis, cujusmodi sunt forum publicum, viae publicae, flumina etc. totum esse inventoris, post Baldum, Cov. et alios, Less. cit. c. 5. dub. 16. probabiliter docet; quod enim antea nullius erat, naturali jure occupanti conceditur. Secus esset, si locus quidem publicus sit, sed ad principem vel communitatem speciali jure proprietatis spectet, ut silvae, pascua, domus, horti, civitates; tunc enim dimidia pars erit fisci vel civitatis, Inst. l. 2. tit. 1. § 39. At vero thesaurum de industria inventum in loco sacro et omnino publico v. g. coemeterio, ecclesiae arca etc. medium esse eclesiae, cujus est locus; casu vero inventum, totum esse inventoris, cum aliis docent Less. et Laym. cit., quamvis etiam tunc dimidium ecclesiae tribuant alii. Verum hic standum erit consuetudini loci speciali jure vel arbitrio Superioris. In omni autem casu thesaurus arte magica inventus post sententiam judicis fisco adjudicatur vel in toto, si totus fuisset inventoris, vel in illa parte, quae alias secundum juris dispositionem inventori cedere debebat: dominis enim fundi vel aliis relinquitur semper sua pars: quia crimen non stetit ex parte ipsorum.

174. III. *Thesaurus in alieno agro empto.* Qui agrum, sciens et reticens in eo latere thesaurum, emit, perinde eodemque pretio, ac si nullibi esset, venditori ignoranti nullam facit injuriam et reperti postea thesauri integrum dominium sibi comparat. Ita sane communis DD. D. Thom. 2. 2. q. 66. a. 5, Sotus l. 6. de just. q, 3. a. 3, Nav. c. 17. n. 175, Mol. disp. 56, Less. l. 2. c. 5. dub. 15. n. 60, Laym. c. 5. n. 23, Lug. cit. sect. 11. n. 127. Allegantur (sed certe non efficaciter, quippe per parabolam dicta) verba Christi Matth. 13: *Simile est regnum coelorum thesauro abscondito etc. quem qui invenit homo etc.* Ratio

est: quia cum thesaurus in fundo non natus, sed positus sit, ideo proprie pars seu fructus fundi non censetur nec ad ullius dominium pertinet, quippe res derelicta, antequam eruatur; erutus autem a domino fundi, eidem mox totus acquiritur; atqui emptor agri post traditionem vere factus est dominus fundi, consequenter ille habet jus eruendi et dominium sibi acquirendi latentis thesauri; ergo ipsius est plenum ejus rei dominium. Nec fit injuria venditori, quasi ager continens thesaurum occultum plus valeret: quia pretium justae rei sumitur praecise non ex majori utilitate rei, sed ex communi aestimatione hominum: etiamsi enim res in se esset utilissima, cum tamen homines eam parvi communiter aestiment (seclusa ignorantia circa illam rem), ejusdem parvae aestimationis pretio juste emi potest. Exemplum vulgare est de pharmacopola perito, qui licet sciat utilitates maximas in quibusdam herbis, alias vilibus in communi fasce vel acervo foeni aut herbarum pro pabulo jumentorum venali, potest tamen illam fascem pretio communi emere, et ratio est: quia illa major utilitas soli emptori cognita non auget ejus rei apud homines aestimationem, quae solum est immediata mensura pretii justi et humani: atqui sic in proposito ager continens thesaurum (idemque est de mineralibus occultis ibi latentibus) quamdiu latet thesaurus, in communi aestimatione perinde est, ac si nullus ibi lateret, cum ignotum aestimari non possit; ergo talem agrum emit juste emptor pretio communi ipsius agri. Nec obstat, quod venditor non intendat vendere thesaurum, sed tantum agrum: nam neque emptor emit thesaurum (immo nec potest emere, cum is non sit venditoris, sed res derelicta), sed tantum agrum; thesaurum autem acquirit sibi titulo inventionis, non emptionis. At (dices) saltem emit jus ad thesaurum ibi existentem occupandum, quod certe non solvit. Resp. Atqui illud ipsum jus latens aeque ac thesaurus non potest augere communem aestimationem nec consequenter pretium agri.

175. Sed neque emptor injuriam facit venditori, non revelando ipsi latentem ibi thesaurum aut auri metallive venam: quia cum ignorantia thesauri non versetur circa ipsam rem venditam (quae est ager tantum et non thesaurus), non tenebitur id emptor venditori revelare, cum quilibet possit uti sua scientia ad acquirendas sibi res, quae ad alterum non spectant, uti est in proposito thesaurus; et pluribus exemplis patebit, cum de contractibus praesertim emptionis et venditionis agemus. Alia esset ratio, si ignorantia venditoris versaretur circa ipsam rem venditam; ut si quis emat lapidem pretiosum ab alio ignorante virtutem lapidis, huic tenetur emptor virtutem revelare, alias emptio esset injusta: quia ille intendit vendere lapidem secundum se et substantiam et qualitates, quas in se continet; ager autem solum venditur secundum superficiem et partes nativas ac fructus suos, minime secundum thesaurum occultum per accidens ibi positum.

176. Ceterum, ut indicat praedicta parabola Christi et jus gentium permittit, talis posset empturus agrum, thesaurum antea inventum et effossum rursus infodere et sic agrum emere; attamen secundum jura civilia hoc videtur injustum: quia thesaurus semel inventus in agro spectante adhuc ad alterius dominium, jam jure civili saltem pro media parte ad ipsum pertinebat.

IV. *Thesaurus improprie dictus.* Sermo semper fuit de thesauro 177.
proprie dicto, scilicet veteri defossione vel depositione pecuniae in terram vel saltem intra parietes vel aliis locis occultis vel communiter inaccessis. Secus dicendum de thesauro improprie dicto vel rebus pretiosis aliter inventis; ut si quis aurum reperiat in angulo domus, in superficie, retro arcas etc., etsi dudum ibi positum videatur, non erit thesaurus proprie dictus nec quidquam ad inventorem spectabit, nisi ejus domini ignorentur. Item si incolae metu belli pecunias et similia defodiant, postea eruta non sunt thesaurus nec fiunt invenientis, sed dominis restituenda erunt, nisi militi in justo bello in praedam cedant. Item si quis alteri vestem vendidit, in qua aurum depositum latuit, emptor reperiens non efficitur ejus dominus, sed ei, qui posuit vel ejus haeredibus restituere tenetur: quia in venditionis contractu non vendidit aurum propter ignorantiam. Quin etiamsi triennio bona fide possederit emptor talem vestem, nesciens in ea latere aurum, tamen praescriptione dominium ejus non acquisivit, quia qui nescit non possidet nisi rem antea scienter factam suam: sine possessione autem nulla est praescriptio; sed advertis in hoc casu supponi, venditorem vestis fuisse dominium hujus latentis pecuniae, aut saltem sciri dominum, quisnam eo posuerit.

Ceterum si emisti rem mobilem, in qua thesaurus latebat etiam 178.
priori venditori ignotus v. g. saccos lana plenos, in qua invenis aurum vel aliud quidpiam pretiosum, cujus dominus omnino ignoratur et proinde pro derelicto habetur, ipsa inventione acquiris tibi thesaurum totum, nec de eo quidpiam teneberis venditori restituere, quia invenis in re tua; venditor autem non fuit dominus, nec eum tibi vendidit, quippe sibi ignotum, sed lanam tantum. Quod autem thesaurus in terra lateat vel in re mobili, parum refert, cum utrobique lateat et in eo statu in nullius bonis sit. Unde si non a te, sed ab alio inveniretur ille thesaurus latens in tua lana empta, siquidem fortuito invenerit, dimidia pars tantum; si ex industria, totus ad te adhuc pertinebit, conformiter ad dicta casu secundo, uti optime resolvit Lugo sect. 11. n. 129. Addit Less. cit. c. 5. dub. 15., militem, qui hosti saccos lupulo refertos abstulit, in quo erant ducati vel laminae aureae etc., si id ignorans miles postea saccos vendidit, non habere jus ad illas laminas etc. neque ad pretium pro illis exigendum: quia cum latuerint, dum ille erat dominus saccorum, dominium non acquisivit. Lugo ib. n. 130.

Denique Tamb. l. 8. tr. 4. c. 3. casum ponit his omnino verbis: 179.
„Noctu quidam avarus senex terrae infodit thesaurum; ego id casu persensi; possumne hodie judicare illud aurum esse derelictum et illud mihi effodere? Respondeo, si sum certus, eum non infodisse ad custodiam, sed animo, ut ille thesaurus imposterum lateret et pateret nemini, possum tuto mihi auferre; at si advertam, infodisse ad veram custodiam, certe non possum. Ratio utriusque dicti est: quia si ad custodiam, non desiit auri dominium apud senem; at si ut lateret imposterum, jam praesumitur senex abjecisse a se suisque haeredibus illius thesauri dominium, instar Cratis philosophi, qui omnes suas di-

vitias in mare projecit, ut eo liberius vacaret philosophiae.“ Haec ille, cui ego assentior, sed tu cogita.

180. § IV. *Res incertae inventae, quae scilicet ex circumstantiis creduntur habere dominum, qui tamen inculpate ignoratur, ut alterius dominio cedant, necessario requiritur moraliter diligens inquisitio proprii domini eoque accuratior ac diuturnior, quo res perdita et ab alio inventa majoris est momenti; at postquam earum dominus facta sufficienti inquisitione non apparuerit, cuinam cedere debeat, gravissima est controversia inter DD. utrinque gravissimos.*

181. 1. *Sententia communis et tutior.* Sine dubio communis et certa est sententia DD., res incertas inventas, si post diligentem inquisitionem earum dominus non compareat, esse ad pium usum applicandas, nisi ipse inventor pauper sit; (tunc possit sibi reservare in toto vel parte, considerata quantitate rei inventae ac inopiae suae). Ita D. Thom. 2. 2. q. 66. a. 5, Abbas, Paludan., Cajet., Medin., Nav. congestis Mol. t. 3. tr. 2. disp. 764. et probabiliorem censent Less., Laym. c. 5. n. 23, Lugo sect. 12. n. 136. Ratio est: quia bona inventa sciuntur esse alicujus, nec eorum dominium amisit qui ea perdidit; ergo si ipsimet domino restitui non possunt, restitui debent juxta ejus voluntatem praesumptam; atqui eo casu rationabiliter praesumendum est, dominum velle, ut in pauperum aliumve pium usum erogentur, in satisfactionem pro peccatis suis, quatenus quod ei corporaliter non potest, spiritualiter restituatur. Accedit auctoritas SS. PP. D. Aug. l. 50, homil. 9. relatus D. p. 2. caus. 14. q. 5. c. 6: „Si quid invenisti et non reddidisti, rapuisti“ et ib. c. 8: „Multi sine peccato putant esse, si quod invenerunt teneant et dicunt: Deus mihi dedit, cui habeo reddere? Et discant, peccatum hoc esse simile rapinae, si quis inventa non reddat.“ Tandem Dec. l. 5. tit. 19. c. 5. expresse statuitur, ut usurarius pecuniam usurariam non retineat, sed vel reddat illi, a quo accepit ejusque haeredibus vel iis non comparentibus, pauperibus; similis est ratio de rebus inventis; ergo etc.

182 2. *Sententia mitior.* Probabilis quoque et in praxi satis tuta est opposita sententia, ejusmodi res incertas domino non comparente, titulo inventionis posse retineri ab inventore. Hanc primus defendit Sotus, secuti sunt Bart., Pet. Nav., Sa ac RR. permulti et etiam probabilem censent mei, Less. l. 2. c. 14. dub. 7, Laym. cit. c. 5. n. 24, Lug. cit. sect. 12. n. 139, Diana p. 2. tr. 3. miscel. resol. 5. Ratio est: quia in jure perinde esse censetur, dominum rei non comparere, ac rem nullius esse vel pro derelicta haberi. Unde et ipsa respublica ejusmodi bona inventa applicat quandoque pauperibus, quandoque suis necessitatibus, quod fieri non posset, nisi censeret, ea bona nullius esse et pro derelictis haberi; atqui bona, quae nullius sunt seu pro derelictis habentur, jure naturae communia sunt et jure gentium fiunt primo occupantis; ergo juste ab inventore retineri possunt. Confirmatur: nulla lex naturalis posita praecipit, talia inventa pauperibus erogare vel ad pias causas applicare; ergo non asserendum; non lex naturalis vel gentium: quia lex naturalis et gentium apud omnes gentes est eadem et obligat conformiter; non autem omnibus gentibus, immo nec omnibus fidelibus haec persuasio inest aut observatur, ut re aliqua in-

venta voluntatem concipiant, eam in pauperes erogandi, quin potius custodiendi dominoque restituendi, si forte comparens repetat, eoque longo tempore non comparente perinde esse ac si res domino careat et pro derelicta sit habenda; neque lex ulla positiva divina vel civilis vel ecclesiastica de hoc adferri potest; denique rationes oppositae sententiae non convincunt, immo nec multum urgent. Nam

3. *Satisfit rationibus oppositis:* Ad 1. negatur prima consequentia 183.
et subsumptum: cum enim eo casu res inventa pro derelicta habeatur, inventor non tenetur se conformare voluntati domini, sed juri vel consuetudini de tali re procedendi se accommodare potest. Sed neque verum est, voluntatem domini semper esse, ut res perdita erogetur pauperibus, quippe statim consumpturis, ablata omni spe recuperandi; sed potius velle solet, ut inventor retineat, a quo forte rem aliquando recipere possit, si nunquam possit, velle favere fortunae inventoris. Consule conscientiam et indolem tuam, et quod alium facere de tua re inventa velles, et tu fac similiter.

Ad 2. resp. ss. canones et PP. loqui de iis, qui res alienas in- 184.
ventas suis dominis etiam cognitis comparentibus, requirentibus, repetentibus reddere nolunt aut certe non adhibent diligentiam, ut res inventae rursus perveniant ad dominum; quod utique iniquum ac instar rapinae est.

Ad 3. patet, jus illud solum statuere Dec. l. 5. tit. 19. c. 5, 185.
ut res injuste, sine legitimo titulo acquisitae et speciatim per usuram, si proprio domino vel haeredibus restitui non possint, retineri ab usurario vel iniquo possessore non possint, sed pauperibus restituendae sint; in proposito autem rei perditae inventor habet aliquem titulum acquirendi et retinendi, scilicet inventionis rei pro derelicta habitae. Deinde latum est discrimen inter debita certa ex delicto et hujusmodi inventa vel alia debita inventa: quia in debitis ex delicto, v. g. usuris, in odium debitoris iniqui et ne procliviores sint alii sub spe lucri ad similes injurias inferendas, creditor omnino semper praesumitur invitus, quod debitor iniquus tali re vel commodo fruatur, et omnino velle, ut ea privetur, applicando aliquo modo meliori ad suum commodum, saltem spirituale; quae ratio minime procedit in ejusmodi inventis, adeoque rationabiliter praesumi potest, dominum velle, ut res sua permaneat, et conservare quantum fieri potest apud inventorem, apud quem illam fors meliori modo recuperare possit.

Probabilem ergo hanc sc... tiam confessarius tuto sequi potest 186.
in praxi; tutiori autem via procedendo semper suadere debet inventori, si dives et non egens sit, ut cessante omni spe dominum reperiendi in pauperes vel pios usus eroget, saltem quos alias faceret ex proprio, aut certe exploret suam conscientiam in propria simili causa modo paulo ante dicto; si vero pauper proprietatis capax sit, ei sine scrupulo relinquere poterit, dummodo res non sit sacra, ut calix, paramenta: tunc enim praelatus ecclesiasticus consuli debebit, ut cum alius notat Laym. cit.

4. *Observanda in hac probabili sententia.* Inprimis inventor, ut retinere, absumere, alienare possit rem inventam, debet moralem diligentiam adhibere in inquirendo domino, eo majorem et diuturniorem, quo

majoris momenti est res perdita; quod quidem commodissime fit per promulgationem in ecclesiis vel etiam alicubi in foris. Quanto vero tempore expectare debeat inventor, prudentis arbitrio discerni debet ex circumstantiis. Unde si quis centum aureos invenisset, inquit Sayrus apud Laym. cit., non sufficeret semel et iterum promulgare loco inventionis, sed etiam in aliis locis, in quibus prudenter suspicari potest, dominum pecuniae vel haeredem posse reperiri, atque debere expectare saltem per annum vel diutius ad hoc, ut dominus dicatur non comparere, et inventor rem sibi acquirere, absumere vel alienare possit; minus longe requiritur, si res levis momenti sit v. g. pallium, aliqui aurei etc. Quocunque autem tempore (saltem nondum praescripto) dominus rei compareat vel rem repetat, si adhuc existat, ei restituenda erit: quia est adhuc legitimus dominus rei perditae, nec lex ulla eum spoliat eo dominio, sed inventor solum tamdiu poterit rem detinere propter bonam fidem ex ignorantia veri domini; ergo eo comparente cessat habere bonam fidem, consequenter ei comparenti restituere tenebitur. Quodsi vero intra illud tempus (saltem nondum praescriptum) rem bona fide absumpserit, non tenetur aliquid restituere domino comparenti, nisi quatenus inde ditior factus sit. Dixi, *saltem intra tempus nondum praescriptum:* nam postquam rem inventam tua et communi prudentum opinione pro derelicta habitam tamquam tuam occupasti, probabiliter curret tempus praescriptionis, scilicet triennii, quo proinde tempore elapso, postea primum domino comparenti nil teneberis amplius restituere, etiamsi res adhuc existeret: quia titulus praescriptionis est irrevocabilis; non item titulus inventionis. Dicta proportionabiliter omnia dicenda sunt de ipsis pauperibus, quibus res ipsa jam erogata est. Denique omnia hactenus dicta, sunt secundum jus commune gentium et civile; in particulari autem casu servandae erunt justae consuetudines loci particulares, discendae a magistratibus.

Sectio V.

De acquisitione dominii rerum per praescriptionem seu usucapionem.

Summarium.

188—190. Quid praescriptio generatim, magis proprie ac propriissime, ac
191. Quomodo differant praescriptio et usucapio?
192—193. Lex praescriptionis est justa, etiam in foro conscientiae, si adsit possessio vera, titulus praesumptus, bona fides et tempus legitimum.
194—197. Solvuntur objectiones.
198. Qui rem jam legitime praescriptam restituit, ignorans illud jus, eam repetere potest.
199. Possessio ad praescribendum requisita debet esse vera, scilicet non tantum naturalis, sed et civilis. Unde
200. Qui vere et proprie non possidet, non praescribit et
201. Incapax possessionis est etiam incapax praescriptionis.
202. Nec plus praescribere quis potest, quam possideat.

203. Quando et qualiter fiat praescriptio jurium?
204. Titulus ad legitime praescribendum debet esse rationabiliter praesumptus.
205. Quomodo verum illud: Possessio temporis immemorialis est loco tituli?
206. Ad praescribendum necessario requiritur bona fides non tantum theologice, sed etiam civiliter,
207. Quam tollit et usucapionem impedit ignorantia juris, ut talis ignorans praescribere non possit.
208—209. An etiam in foro conscientiae?
210. Dubitans, an res sit aliena necne, an et quando habeat bonam fidem ad praescribendum requisitam?
211. An scientia juris alieni tollat bonam fidem seu an sciens jus alterius contra illud praescribere possit?
212. An et quando mala fides prioris possessoris noceat successori?
213. Tempus praescriptionis varium.
214. Quando praescribantur res mobiles?
215. Quando res immobiles?
216. Quando res incorporales seu jura, item
217. Leges seu legitimae consuetudines?
218. De beneficio restitutionis in integrum.

Praescriptio in jure caesareo idem est, ac exceptio, et praescribere idem, quod excipere ac triplici latitudine accipi potest.

1. Praescriptio *latissime* idem est ac exceptio generatim, in qua- 188.
cunque materia litigabili, civili vel criminali locum habens, qua quocunque modo opponitur contra actorem ad ejus actionem excludendam vel suspendendam. Exceptio enim est oppositio alicujus rei contra actionem intentatam ab altero impediendam vel retardandam, non tamen inficiendo intentionem seu fundamentum actionis vel litis. E. g. Titius adversum te actionem instituit ad solvendum pretium pro vendito tibi equo; fundamentum ac intentio hujus actionis est venditio equi facta; quodsi ergo aeque neges, ipsum fundamentum ac intentionem actionis, scilicet equum tibi esse venditum, non dicitur exceptio, sed defensio, et totum onus probandi adversario imponitur. Quodsi vero fatearis quidem intentionem actionis ac fundamentum, at vero opponas jam pretium a te solutum aut tibi adversario donatum esse aut tantundem debitum tibi ab ipso nondum solutum, tunc diceris contra adversarium excipere, ejusque exceptionis probatio jam tibi incumbit. Et ita in ceteris in quacunque materia litigabili.

2. Praescriptio *strictius* et magis proprie idem est ac exceptio, 189.
etiam in quacunque materia vel jure utendo aut alterius jure praetenso repetendo, sed qua opponitur solum tempus a jure statutum effluxisse, et ideo alterius jus contra te extinctum esse. Definitur in jure: Exceptio peremptoria ex tempore legibus definito vim habens. Quo sensu accipitur praescriptio Cod. l. 8. tit. 35. habetque locum de quacunque materia in civili et criminali; v. g. vicino tuo praetendenti jus agendi currus vel pecora per tuum fundum; opponis, eum a decennio tale jus non usurpasse; accusanti te de adulterio etc. opponis, jam quinquennium effluxisse etc. Hac acceptione Tertullianus egregium opus edidit de praescriptionibus contra haereticos, quo ostendit, ipsos ad nullam de rebus fidei disputationem a catholicis admittendos esse, sed compendio praescriptionis, id est oppositione tam diuturni temporis, quo tali modo ubique in Ecclesia creditum fuit, omnem, quae contra affertur novitatem repellendam; quodsi omnino aliquis orthodoxus haereticum

ad disputationem admittat, profiteri debere non ex necessitate aut debito se id facere, sed ex abundanti et ne causae suae diffidere videatur.

190. 3. *Strictissime* praescriptio idem est ac exceptio in sola materia dominii vel proprietatis vel usus alicujus rei contra actionem contrariam, per oppositionem possessionis legitimi temporis a jure constituti. Et sic jam vides, differt ab exceptione generaliter sumpta, solum ut quid minus late patens a magis late patente, et fere coincidit cum usucapione: nam *usucapio* est ipsa acquisitio dominii per possessionem legitimi temporis. Et sumitur dupliciter *in fieri* et *in facto esse*. Primo sensu *in fieri* dicitur quis usucapere toto illo tempore, quo rem bona fide acceptam possidet, etiam antequam legitimo tempore expleto ejus dominium acquirat. In secundo sensu *in facto esse* tunc et proprie dicitur quis usucapere, quando jam expleto tempore legitimo dominium rei acquirit, et mox sequitur ipsa praescriptio seu exceptio in judicio contra actionem prioris domini. Et hinc

191. 4. Praescriptio et usucapio formaliter et in rigore differunt tanquam causa et effectus; atque etiam in jure caesareo distinguuntur; definitur usucapio Dig. l. 41. tit. 3. c. 3: est acquisitio vel adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. Praescriptio definitur: exceptio peremptoria de tempore legibus definito vim habens: quia nimirum contra pristinos dominos talem rem sibi vindicare volentes possessor bonae fidei excipit et opponit, se tanto tempore cum illis conditionibus (mox explicandis) rem possedisse, ut secundum leges ejus dominium comparaverit, adeoque actionem amplius locum non habere. Et hoc actu demum dicitur praescribere; ideoque praescriptio proprie est effectus usucapionis; ideo enim quia quis longa et pacifica rei possessione ejus dominium sibi acquisivit, contra pristinum dominum eamdem rem repetere volentem, praescribere seu opponere potest. Nihilominus tamen in jure canonico in hac materia usucapio et praescriptio sumuntur pro synonymis, videlicet pro acquisitione rerum ex possessione certi temporis et cum conditionibus a legibus praescriptis.

192. **Assertio** *et definitio communis: Praescriptio seu usucapio est acquisitio dominii vel alieni juris peremptio per continuationem temporis lege definiti.* Ut legitima et justa sit, quatuor conditiones requiruntur: 1. *possessio vera;* 2. *titulus praesumptus;* 3. *bona fides;* 4. *tempus legitimum.* Quibus conditionibus subsistentibus justa est lex praescriptionis etiam pro foro conscientiae, ita scilicet, ut possessor bonae fidei servato tempore et conditionibus a jure requisitis in utroque foro acquirat dominium rei suae possessae, ut amplius restituere non teneatur, etiamsi postea resciat, cujusnam res antea fuerit, vel pristinus dominus eam repetat, etiam nulla ipsius interveniente negligentia, sed contra ipsum legitime praescribat. Communis cum S. Thom. 2. 2. a. 1. et 2. et Scot. 4. dist. 15. q. 2. a. 2. et sumitur late ex conc. Later. magno relato Dec. l. 2. tit. 26. c. 20. his verbis: „Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica quam civilis; cum generaliter sit omni constitutioni et consuetudini derogandum, quae absque

peccato mortali non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit in nulla temporis parte habeat rei alienae conscientiam. Haec concilium, ubi vides, solum reprobari praescriptionem mala fide et contra conscientiam factam, atque per hoc eo ipso simul approbari praescriptionem bona fide semper durante factam.

Ratio Scoti fundamentalis et generalis est: quia lex ita potuit 193.
juste determinare dominia in prima rerum divisione; atqui non est minor auctoritas legis post divisionem dominiorum; ergo propter eandem causam et eundem finem potest juste transferre dominium, postquam alicui fuit applicatum, quod maxime fit per legem praescriptionis, idque duplici justissima de causa: una est ad conservandum bonum commune et pacem publicam, quae necessario requirit, dominium rei neglectae post longum tempus acquiri possessori, ut nimirum aliquis litium finis esset, alioquin nascerentur lites immortales, si ejusmodi rem post quantumcunque tempus pristinus dominus vel ejus haeres repetere posset in judicio. Unde dicitur Dig. l. 41. tit. 3. c. 1: „Bono publico introducta est usucapio, ne diu et fere semper quarumdam rerum incerta essent dominia.“ Altera causa est, ut hac ratione negligentia ac desidia hominum, res ac jura sua prosequi negligentium vel acuatur vel puniatur; atqui certum est, justas esse leges latas ad bonum commune procurandum aut negligentiam civium acuendam, atque in utroque foro locum habere; ergo praescriptio seu usucapio jure civili juste statuta in utroque foro locum habere debet.

Neque audiendi sunt Adrianus, Medina et alii nonnulli volentes, 194.
legem praescriptionis in foro conscientiae non habere locum, nisi ubi culpabilis negligentia pristini possessoris seu domini intervenerit. Quia lex illa nonnisi secundario ad puniendam negligentiam, principaliter autem ad conservandum bonum commune instituta est: ergo etiam locum habet in foro conscientiae, etsi nulla negligentia pristini domini intervenerit, immo potius ejus invincibilem ignorantiam agnoscat. Ita communis DD. cum Laym. cit. tr. 1. c. 8. n. 4, Lugo disp. 7. sect. 1. n. 5.

Dices 1: Nemo debet locupletari cum alterius injuria vel jactura; 195.
sed praescriptione fit injuria pristino domino et jactura, quippe eo invito rem suam detinendo; ergo non est justum. Resp. neg. min.: quia per legem praescriptionis transferentem dominium, cum justa sit et communis, habens annexum assensum totius communitatis, priori domino nulla fit injuria formaliter, sed materialiter tantum, ut saepius accidit.

Dices 2: Nemo privandus est suo jure sine culpa; ergo si pristi- 196.
nus dominus nullam admisit culpam negligentiae circa rem suam, non potest ea juste privari. Resp. dist. ant.: si nulla justa causa id exigat, conc.; si sic, neg. ant. Bonum enim commune ita postulat ad terminandas lites, servandam concordiam et quietem conscientiarum, ut supra dictum est.

Dices 3. Praescriptio fundatur in bona fide, ut patebit; sed 197.
quando possidens cognoscit, rem esse alterius, statim cessante bona fide incipit esse possessor malae fidei; ergo in conscientia non valet praescriptio, sed tenetur restituere. Resp. conc. maj., dist. min.: si

possidens cognoscat rem possessam esse alterius, antequam facta sit sua, nimirum ante tempus praescriptionis impletum, incipit esse possessor malae fidei, conc. min.; postquam facta est sua, neg. min. et conseq. Res enim praescripta facta est praescribentis, antequam sciebat esse alienam; ergo post praescriptionem non cognoscit, rem esse, sed tantum fuisse antea alienam ideoque restituere non tenetur, cum jam facta fuerit sua.

198. Petes, quidsi quis rem jam legitime praescriptam seu usucaptam postea primo domino repetenti nil excipiens restituat ob ignorantiam illius juris, poteritne rem tanquam indebite datam repetere? Affirmative respondent Bart., Abbas, Laym. cit. c. 8. n. 23: quia ignorantia juris, etsi non excuset, cum agitur de acquirendo, excusat tamen, cum agitur de damno rei jam acquisitae; atqui per usucapionem dominium rei plenum transfertur in usucapientem, ut jura decernunt; ergo qui rem usucapione jam plene acquisitam per ignorantiam juris pristino domino restituit, postea gnarus factus eam tanquam naturaliter et civiliter indebitam condicere seu repetere poterit, juxta Dig. l. 12. tit. 6. et Cod. l. 4. tit. 5. Addit Abbas communiter receptus, quod judex ex officio repellere debeat actorem, contra quem praescriptum est, etsi reus conventus nihil excipiat. Nunc conditiones ad legitimum praescriptionem explicandae sunt. De his DD. latissime canonistae, juristae et theologi, nominatim Mol. tr. 2, Less. l. 2. c. 6, Laym. l. 3. tr. 1. c. 8, Lugo t. 1. de just. disp. 7. sect. 2. et seq. aliique innumeri. Accipe per compendium.

199. § I. Praescriptionis prima conditio *possessio vera*, juxta reg. 3. in 6: „Sine possessione praescriptio non procedit.“ Non ergo sufficit sola possessio naturalis et corpore tantum, qualiter etiam fur possidet rem alienam, sed requiritur etiam possessio civilis, qua quis etiam animo seu voluntate et facultate rem tanquam suam possidet, ut mox patebit amplius. Et hinc statuendae sunt aliquot

200. *Regulae speciales.* 1. Quicunque vere proprie non possidet, nil potest praescribere; utpote possessor rei alienae non potest inchoare usucapionem, quamdiu alter absens adhuc civiliter possidet. Sic commodatarius, depositarius, hypothecarius, colonus etc., quia non suo, sed alieno nomine rem, non ut suam, sed ut alienam obtinent, sicut proprie non possident, ita praescribere nil possunt; sed neque ille, qui ab ejusmodi personis, quamvis bona fide accepit, praescribere bene potest, quamdiu dominus civilem possessionem retinet, scilicet voluntatem et facultatem eam habendi; nam postquam eam pro derelicta habuit, utique juste occupabitur a possidente.

201. 2. Quicunque incapax est possidendi, etiam praescribendi est incapax: sic laici res sacras seu ecclesiasticas nullo unquam tempore praescribere possunt v. g. calices, monasteria, ecclesias, decimas, jurisdictionem in personas vel bona ecclesiastica etc. Dec. l. 2. tit. 26, c. 7. et alibi passim jura reprobant consuetudinem tanquam irrationabilem, quod laici possideant jurisdictionem in personas vel ecclesiastica bona. Quorum tamen capaces fieri possunt et nimis saepe fiunt titulo privilegii aut concessionis factae a Pontifice. Huc referendae sunt res, quae praescribi non possunt; quaecunque enim privatim possideri

non possunt, etiam praescribi non possunt, uti videre potes apud DD. cit. Hoc tamen frequens et singulariter notandum, res furtivas vel per vim possessas nullo unquam tempore praescribi posse, non solum ab ipso fure (hic enim ratione malae fidei usucapere nequit, verum etiam a quocunque possessore bonae fidei, non tantum immediato, qui ab ipso fure bona fide accepit dono, empto etc., sed etiam a quocunque mediato tertio aut quarto, eo quod res ipsa vitiosa et infecta sit, nisi interim res ad ipsum primum dominum redierit; tunc enim jam purgatur vitium et poterit deinceps a bonae fidei possessore usucapi, uti decernit Inst. l. 2. tit. 6. § 2. et bene probat Lugo cit. sect. 8. n. 138.

202. 3. Nullus potest plus praescribere seu vi praescriptionis praecise acquirere, quam possidet; v. g. si quis inferior principe diuturno tempore et bona fide ex certis rebus vectigalia exegit, non ideo potest praescribere jus vectigalium absolute seu ex omnibus rebus. Excipe, nisi ex uno actu praesumatur jus totius, sicut ex uno actu jurisdictionis colligitur jus jurisdictionis totius; v. g. parochia aliqua dubiae jurisdictionis adjudicabitur illi episcopo, qui hactenus in illo loco actum aliquem episcopalem exercere solitus erat, juxta Dec. l. 3. tit. 36. c. 1. Universaliter autem subditus, dum se subditum profitetur, nunquam praescribere potest contra ea, quae potestas dominativa intrinsece requirit, utpote ut Superioris praeceptis non teneatur, ut ab eo nunquam judicetur vel puniatur, ut a censibus vel tributis ordinariis omnibus subditis communibus immunis sit, ut ex communi videre potes apud Less. n. 12. Possunt tamen praescribere subditi immunitatem in ipsa subjectione in toto vel in parte, ut mox iterum audies.

203. 4. In praescriptione jurium attendenda est regula recepta apud jurisconsultos: „Per actus liberos non inducitur praescriptio“: id est dum aliquis libere et non tanquam ex obligatione aliquid mihi praestat, quantovis tempore nil unquam possum praescribere, quia non sum in possessione alicujus juris erga ipsum. Potero autem praescribere, quando bona fide possideo aliquod jus erga alterum, tamquam mihi obligatum aliquid mihi praestare v. g. certa servitia, servitutes etc.; similiter quando possideo immunitatem ab alterius exactione, servitute etc. v. g. praestandi tributa, angarias, decimas, servitia etc. Ut autem praescribere possim, requiritur, ut aliquando bona fide negem, me alteri obligatum esse aut ipso facto ita me geram, ac si obligatus non sim: ab eo enim tempore incipio esse in possessione juris immunitatis ab altero et debito tempore impleto plene praescribo. Quodsi autem communiter habeatur pro obligato, nil eum ad praescribendum juvat, exactionem tanto tempore non fuisse factam; censetur enim exactio libere omissa et valet praedicta regula: Ex actibus liberis non inducitur praescriptio. V. g. vassallus nunquam praescribit contra dominum jus immunitatis a servitiis, nisi interpellatus negaverit ea dare, domino acquiescente; cum enim in mera voluntate principis positum sit, ejusmodi servitia exigere necne, non ideo praecise, quia temporis diuturnitate non exiguntur, alter in possessione immunitatis constituitur. Saepe tamen praesumitur renuntiatio juris, ut si oblata opportunitate exigendi, tamen non exigatur; item dum exigitur ab aliis, non tamen ab illo, praesumptio solet esse pro exemptione.

204. § II. Praescriptionis secunda conditio *titulus praesumptus.* Ad legitime praescribendum secundo requiritur titulus, non quidem verus v. g. verae et validae emptionis: nam hic cum traditione vel possessione rei dominium confert ipso facto, ut praescriptione opus non sit; sed titulus rationabiliter praesumptus, utpote quia rem emisti, dono, legato, ex haereditate etc. accepisti: tunc enim diceris possidere et usucapere pro emptore, haerede etc. vel pro empto, donato, legato, ut supra notatum. Item si rem inventam occupasti, probabiliter credens, esse vacantem, derelictam vel pro derelicta habitam. Ratio autem est: quia sine titulo non potuit esse bona fides initio possessionis. Quia tamen potuit esse titulus initio possessionis et postea per oblivionem deperdi, ideo statutum est, ut sufficiat titulus praesumptus. Unde licet ad praescribendam vel usucapiendam ordinarie requiratur, nosse seu posse ostendere titulum acquisitionis rei, non tamen semper opus est, sed possessio bonae fidei temporis diuturnitate praesumit pro titulo ac possessore, ut usucapionem perficere possit, etsi tituli oblitus sit vel de eo dubitet, idque etiam jure canonico l. 2. tit. 13. c. 1. in 6. Ratio est: quia facile etiam in proprio facto ex temporis longinquitate oblivio contingit, ut dicere aliquis non possit, quo titulo possessio rei ad ipsum pervenerit, et nisi tali casu praesumatur pro possessore, esset occasio litium multarum. Sufficit ergo eo casu, ad praescribendum requiri multo longius tempus infra assignandum.

205. Denique vulgare istud juristarum dictum: Possessionem temporis immemorialis ipsam esse loco tituli (cum praesumptionem afferat accepti tituli, adeoque jus tribuat possidenti ad praescribendum), verum est et intelligendum cum limitatione necessaria: quando nimirum aliquis per leges non est incapax possidendi ac praescribendi aliquam rem, seu quando leges non resistunt tali possessioni vel consuetudini. Sic laicus, quia per leges incapax est possessionis ac praescriptionis rerum sacrarum vel jurisdictionis in personas vel bona clericorum, nullius unquam temporis, quamvis immemorialis possessione vel consuetudine praescribere potest absque probabiliter praesumpto vel existimato titulo privilegii facti a Pontifice. Ratio est: quia cum iste ipse titulus hominem capacem reddere debeat ad possidendum, necessario praecedere debet possessionem vel consuetudinem, ut praescriptionem inducat, uti optime explicat Suar. aliisque cit. Laym., Less., Lugo cit. disp. 7. sect. 2.

206. § III. Praescriptionis tertia conditio *bona fides.* Ad legitimam praescriptionem tertio et maxime requiritur bona fides possidentis: nam possessor malae fidei ullo tempore non praescribit, reg. 2. in 6. et Dec. l. 2. tit. 26. c. 20. ex conc. Later. supra allegato ac alibi saepissime, ubi justissime correctae sunt leges civiles olim statuentes, ut praescriptio 30 vel 40. annorum etiam cum mala fide esset legitima. Et ratio est urgens: quia possessor malae fidei semper manet in statu peccati mortalis, rem scienter detinendo ideoque indignus est tanto beneficio ac favore juris, et alioquin etiam furibus facultas praescribendi tribueretur. Bona fides possidentis nil aliud est, quam credulitas quaedam, qua quis prudenter sibi persuadet, se habere jus aliquid tale possidendi, utpote quia vel positive existimat, rem esse suam (et dicitur bona fides positive) vel saltem inculpate ignorat, rem esse alienam (et

dicitur bona fides negative); adeoque bona fide possidere dicitur, qui vel credit, rem esse suam vel nescit, esse alienam; mala autem fide possidere dicitur qui vel scit aut credit, rem esse alienam vel non scit aut non judicat, esse suam aut utrumvis culpabiliter ignorat. Requiritur autem bona fides non tantum theologice, ut quis credat, se sine peccato possidere, sed etiam civiliter, quod nimirum tali possessioni leges non resistant; ubi enim lex usucapionem inhibet, bona fides possidenti nihil prodest, ait Pompon. Dig. l. 41. tit. 3. c. 24. Jam statuendae sunt iterum aliquae

Regulae speciales. 1. Ignorantia facti non tollit bonam fidem re- 207.
quisitam ad praescribendum nec usucapionem impedit, sed bene ignorantia juris. Ita statuunt expresse jura, Dig. l. 22. tit. 6. c. 4.: „Juris ignorantia in usucapionibus negatur prodesse; facti vero ignorantiam prodesse constat“ et exemplifice Dig. l. 41. tit. 4. c. 2. § 15: „Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi etc. Quodsi scias, pupillum esse, putes tamen, pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia juris error nulli prodest.“ Simile exemplum est, si emas a praelato praedium, ratus capitulum consensisse, cum non consenserit, poteris praescribere; si vero putasti, capituli consensum non requiri, praescribere non potes, ait recte Abbas in Dec. l. 2. tit. 25. c. 4.

At, nunquid ita etiam in conscientiae foro tenendum erit? Ita 208.
docet communis DD. plurimis cit. Mol., Less. dub. 4, Laym., Lugo sect. 3. n. 29. Ratio est: quia hoc privilegium praescribendi rem alienam, cum sit de jure humano, iis solum competere et in iis circumstantiis debet, in quibus leges tale beneficium concedunt; leges autem expresse dicunt, ignorantiam juris non conducere ad hunc effectum, nec cum ea posse dari bonam fidem, ut ex allegatis patet. Et hujus ratio est: quia indignum censetur tanto beneficio juris frui eum, qui ignorat jura; unde talis invincibiliter ignorans, etsi sit in bona fide theologica, ut sine peccato rem detineat et possideat, quamdiu ignorantia durat, non tamen est in bona fide civili vel politica, habens scilicet vitium ex lege civili praescriptionem prohibens, adeoque ablata ista ignorantia res hactenus possessa minime usucapienda, sed restituenda erit. Excipitur tamen casus, quo ignorantia juris etiam civiliter merito inculpata censetur et quasi toleratur ut in minorenni, milite, rustico etc., non habentibus copiam consultoris, uti docent Mol., Less. l. 2. c. 6. dub. 5. n. 17. Item quando ignorantia est juris non liquidi, sed dubii seu circa quod diversae sunt DD. sententiae probabiles, bonae fidei possessorem non impedit, quominus usucapere possit.

Denique contrarium simpliciter pro foro conscientiae docet Jo. 209.
Med. de rest. q. 17., nimirum in foro conscientiae omnem ignorantiam invincibilem sive facti sive juris clari sive ambigui excludere malam fidem atque cum omni tali ignorantia posse rem praescribi; quam sententiam probabilem censent DD. cit. Ratio est: quia leges in tantum dicunt, cum ignorantia juris non posse praescribi, in quantum cum illa non praesumunt bonam fidem, ut bene ostendit Lugo cit.; atqui praesumptio in foro conscientiae cedit veritati; ergo in foro conscientiae, in quo veritas constat et bona fides, non erit neganda praescriptio.

210. 2. Dubium, an res sit aliena necne, tollit bonam fidem ad inchoandam possessionem, non vero continuandam bona fide coeptam, dummodo debitam diligentiam adhibeat possessor ad cognoscendum, an res sit aliena; seu quod idem est ad inchoandam possessionem requiritur bona fides *positive,* ut nimirum quis existimet, rem suam esse ejusque detinendae jus sibi competere, et non sufficit tantum ignorare vel dubitare an res sit aliena; at vero ad possessionem vel usucapionem sic bona fide coeptam continuandam sufficit bona fides *negative,* ut si quis vere ignoret, rem esse alienam, licet dubitet et se positive resolvere non possit, an sit sua, modo interim diligentiam moralem adhibeat veritatem cognoscendi. Ita contra aliquos communis DD. sententia Less. cit. c. 6. dub. 3, Laym. n. 10, Lugo sect. 3. n. 17. Ratio est: quia leges solum exigunt ad praescriptionem, quod possessor nunquam habeat conscientiam rei alienae, ut constat ex conc. Lateran. Dec. l. 2. tit. 26. c. 20. supra allato: „In nulla temporis parte habeat rei alienae conscientiam" et eleganter D. Aug. lib. de fide et operib. c. 7. relatus in jure D. p. 2. caus. 34. q. 1. c. 5: „Praediorum tamdiu unusquisque bonae fidei possessor rectissime dicitur", quamdiu possidere se ignorat alienum; cum vero sciret nec ab aliena possessione recesserit, tunc malae fidei perhibebitur, tunc juste injustus vocatur." Atqui hic bona fide coepit possessionem et solum postea incipit dubitare speculative, an res sit aliena, nunquam autem habuit conscientiam rei alienae; immo semper retinet bonam fidem practicam, hoc est judicium practicum, dictans se certo licite posse possidere: nam cum in dubio melior sit conditio possidentis, non debet se propter solum dubium speculativum privare possessione sua, quam bona fide coepit; sed stante tali dubio speculativo, an res sit aliena, practice se resolvendo format sibi bonam fidem et conscientiam rectam, posse tali casu rem licite retineri; immo etiam absumi juxta communissimam doctrinam in materia de conscientia dubia. Insuper in dubio de ipsa bona fide possidentis ordinarie praesumendum est, aliquem bona fide possedisse, maxime si possidendi titulus aliquis praetendatur: quia non facile praesumi debet peccatum, et unusquisque praesumendus est bonus, quousque probetur malus. Excipe, nisi contra jus commune rei possessionem aliquis acquisiverit v. g. rem pupilli inscio tutore, vel possessionis nuper acquisitae rationem nullam adferre possit, vel si ipsi denuntiatio facta sit, rem esse alterius et tamen veritatem inquirere neglexerit: his enim casibus merito praesumitur mala fides, juxta communem canonistarum apud Laym. cit. c. 8. n. 10.

211. 3. Scientia juris alieni tollit bonam fidem requisitam ad hoc, ut quis praescribendo contra jus alterius tollat jus vel obligationem suam aliquid agendi vel omittendi; non item obligationem aliquid patiendi vel permittendi tantum. Explico: quaedam obligationes suapte natura tendunt ad aliquid agendum vel non agendum, v. g. qui rem alienam possidet mutuo, empto vel alia pactione debitor est, obligatur ad reddendum; in servitute civili obligatur quis ad aedificium altius non erigendum, fenestras ad hortum alterius non aperiendum etc. et hujusmodi omnes obligationes nulla praescriptione tolluntur, quamdiu earum obligationum ac juris alterius scientia adest, quia semper mala fide

uteris quamdiu tuum debitum vel alterius jus agnoscitur. Aliae obligationes natura sua referunt solum ad aliquid patiendum vel permittendum seu onus aliquod subeundum, si ab alio exigatur, et hae obligationes praescriptione extinguuntur ob solam negligentiam seu cessationem exactoris, etsi tu obligatus tuae obligationis interim probe conscius sis; non enim teneris alterum ad exigendum monere. Ex. g. in omnibus legibus poenalibus ad poenam, sed per judicis sententiam infligendam v. g. ob non solutum vectigal, ob fraudulentam venditionem, prohibitam piscationem, venationem etc., quia reus non tenetur seipsum punire nec judicem ad poenam sibi infligendam monere, etsi probe sibi conscius sit delicti, ideo elapso debito tempore mox assignando praescribit et a poena immunis evadit. Similiter servitutes rusticae extinguuntur per solum non usum tempore legibus definito, etsi praescribens probe sciat, alteri tale jus competere v. g. per fundum suum currus agendi, aquas ducendi, pascendi etc.: non enim vi talis servitutis dominus fundi tenetur monere alterum, ut jure suo utatur, sed pati tantummodo, si utatur. Mol., Less. dub. 6. n. 21, Lugo cit. disp. 7. sect. 4. n. 51.

212. 4. Mala fides auctoris seu prioris possessoris nocet successori universali, non item particulari, nisi res ipsa sit vitiosa, bona autem fides antecessoris cuivis successori prodest. Hoc est a. rem acceptam ab antecessore seu priore possessore malae fidei haeres immediatus et universalis, qui scilicet nomine haereditatis ab intestato vel ex testamento rem quamvis bona fide accipit, praescribere seu usucapere nunquam potest, eo quod ex fictione juris haeres defuncti personam repraesentet et quasi una persona reputetur ideoque ejus et jura et vitia participat, uti expresse decernunt jura, Cod. l. 7. tit. 30. c. 3. et Inst. l. 2. tit. 6. § 12, Dig. l. 44. tit. 3. c. 11. Quamvis Bart., Cov., Less. cit. c. 6. dub. 13. et alii probabiliter censeant, talem cum bona fide, saltem in foro conscientiae, posse praescribere tempore longissimo, scilicet triginta annorum. b. At vero haeres vel successor particularis aut mediatus tantum, qui ab auctore vel priori possessore malae fidei rem talem accepit et alio, quam haereditatis titulo v. g. legato, donato, empto etc., nihil obstante mala fide antecessoris praescribit et usucapit tempore ordinario, scilicet res mobiles triennio, immobiles decennio etc. Excipe nisi res ipsa sit vitiosa, scilicet furtiva vel vi possessa: haec enim nullo unquam tempore praescribi potest, ut jam supra § 1. indicatum est. Ratio est: quia talis haeres vel successor particularis non censetur una persona cum antecessore, ideoque licet antecessor conferat ei cum ipsa re omne jus suum, quod habet in illam rem, non tamen debet ei communicare sua vitia personalia, qualis est sua mala fides. Quare cum successor talis bonam fidem habeat et titulum, poterit ex se incipere praescriptionem. c. Bona autem fides antecessoris prodest successori cuivis bonae fidei tantum, ut quando quis bona fide acquirit rem a priori domino ac possessore bonae fidei, potest simul numerare tempus antecessoris seu ut ajunt legistae, potest uti accessione temporis in usucapione; v. g. si emisti equum a Titio, qui eum etsi alienum jam uno anno bona fide possederat, tu postea biennio detinens, jam praescribis. Ita expresse jura Dig. l. 18. tit. 1.

c. 40. § 5. Idemque dicendum in successore aliorum jurium vel immunitatum. Atque in dubio succedens potest praesumere bonam fidem priorum possessorum, nam juxta regul. juris 14. in 6: „Cum quis in jus succedit alterius, justam ignorantiae causam censetur habere."

213. § IV. Praescriptionis quarta conditio *tempus legitimum* continuatio possessionis per tempus legibus definitum. Ubi adverte 1. aliam esse praescriptionem temporis ordinarii quoad res acquisitas ab antecessore bonae fidei, de qua hic agendum. Alia est praescriptio temporis extraordinarii quoad res acquisitas ab auctore malae fidei: hae enim immobiles praescribuntur nonnisi annis 30, Inst. l. 2. tit. 6. 2. Item alia dicitur praescriptio longi temporis, scilicet 10 annorum inter praesentes, 20 inter absentes, alia temporis longissimi, scilicet 30 vel 40 annorum, alia temporis plusquam longissimi, scilicet 100 et amplius annorum, alia temporis immemorialis, cujus scilicet nulla memoria habetur. 3. Praesentes hic dicuntur qui in eodem territorio commorantur, licet non in eadem civitate vel oppido, absentes vero qui in diverso territorio degunt. Unde in praescriptione 10 annorum, si quis praesens 7 annis et postea egressus territorium fiat absens, ad praescribendum contra ipsum requiruntur alii 6 anni et non sufficiunt 3 tantum, quia anni, qui deerant in praesentia, duplicari debent in absentia. 4. Quoad res autem praescribendas tempore legitimo distinguendum est, utrum possideantur cum vel sine titulo; item an res sint mobiles vel immobiles; item an res sint privati hominis, an vero communitatis, ecclesiae, principis, fisci. His notatis ponuntur iterum breves

214. *Regulae speciales.* 1. Res mobiles cum titulo et bona fide usucapiuntur tempore trium annorum adversus quemlibet, Inst. l. 2. tit. 6. § 1. et Cod. l. 7. tit. 31. c. 1. Nov. n. 131. c. 6, ubi significatur eandem triennalem praescriptionem procedere adversus ecclesias, probabiliter etiam Romanam; eaedem autem res mobiles sine titulo etiam adversus quemlibet usucapiuntur spatio 30 annorum, ut colligitur ex Cod. l. 7. tit. 39. c. 3. ut docet communis DD. Mol. disp. 68, Less. cit. c. 6. disp. 7, Laym. cit. n. 13, Lugo disp. 7. sect. 6. n. 69. Cum ergo ea in re Ecclesia nullum privilegium acceperit, fateri debemus, eodem jure in rebus mobilibus ad praescribendum capacibus contra Ecclesiam, probabiliter etiam Romanam praescribi, sicut contra privatam. Dico, *probabiliter etiam Romanam:* nam citata Authentica excipere videtur Ecclesiam Romanam, contra quam nonnisi spatio 100 annorum praescribatur. Vide Less. cit. in utramque partem optime disserentem.

215. 2. Res immobiles privatorum, non minorennium, cum titulo et bona fide usucapiuntur inter praesentes decennio, inter absentes spatio 20 annorum, Inst. l. 2. tit. 6. et Cod. l. 7. tit. 33. Excipiuntur ergo a. res immobiles ecclesiarum: nam contra Ecclesiam Romanam non praescribitur, nisi spatio 100 annorum, utroque jure Dec. l. 2. tit. 26. c. 13. et 17. et citata Nov. n. 131. c. 6. Adversus aliam ecclesiam inferiorem, monasterium, hospitale, praescribitur 40 annis Nov. n. 131. c. 6., adversus autem monasteria Benedictinorum et Ordinum eorum privilegiis gaudentium praescribitur tantum 60 annis ex speciali privilegio Eugenii IV; bona autem FF. Minorum utpote immediate sub

dominio Ecclesiae Romanae constituta non praescribuntur nisi 100 annis. Denique bona, legata, donata, vendita civitatibus vel quae ad coronam provinciae spectant, praescribuntur 100 annis, Cod. l. 1. tit. 2. c. 23. Excipiuntur b. pupilli et minorennes: nam contra pupillos, quamdiu in ea aetate sunt, nulla unquam valet praescriptio, Cod. l. 7. tit. 39. c. 3.; contra minorennes vero, hoc est non attingentes 25. annum expletum, requiruntur anni 30. Cod. l. 2. tit. 41. c. 5. c. Eaedem denique res immobiles sine titulo possessae non praescribuntur, nisi tempore longissimo scilicet 30 annorum circa privatos, 40, 60, 100 annorum circa ecclesias vel communitates praedictas. Communis DD. et jura clara apud citatos, quos amplius videre potes. Compendiose Laym. cit. c. 8. n. 13. et seqq.

3. Dicta de rebus immobilibus pariter intelligi debent de prae- 216.
scriptione rerum incorporalium sive jurium, utpote usufructus, usus rei, servitutis personalis (de qua speciatim sup. sect. 1.), annuae praestationis, jurispatronatus, jurisdictionis, beneficii ecclesiastici, quae omnia praescribuntur 10 annis inter praesentes, 20 annis inter absentes cum titulo praesumpto et bona fide; 30 vero annis sine titulo, si praescriptio tendat contra personam privatam; quodsi vero praescriptio tendat contra ecclesiam, superiorem proprium, requiritur possessio 40 annorum cum titulo, temporis immemorialis sine titulo. Beneficium tamen ecclesiasticum sine titulo nunquam praescribitur juxta reg. 1. n. 6; cum titulo autem praesumpto vel colorato praescribitur contra priorem possessorem quidem tempore ordinario, scilicet 10 annis inter praesentes et 20 inter absentes; contra alium vero quemvis impetitorem praescribitur possessio pacifica triennalis sine ingressu simoniaco, ex regula Cancellariae 33. Quae obiter indicasse sufficiat. Curiosa videnda apud DD. passim Lessium, Laym., Lugo cit.

4. Adversus legem vel legitimam consuetudinem ut praescribatur, 217.
requiritur desuetudo seu non observatio 10 annorum, ita ut si lex aliqua seu civilis seu ecclesiastica per 10 annos servata non sit, imposterum non obliget. Communis DD. apud cit. Et ratio est: quia leges cum deberent esse perpetuae quoad praescriptionem, aequiparantur bonis immobilibus quoad tempus longum inter praesentes; lex enim et subditi semper sunt sibi praesentes; unde ad earum praescriptionem nunquam necessarius est decursus 20 annorum, sicut pro rebus temporalibus inter absentes. Sed neque requiritur bona fides non observantium leges: sive enim bona, sive mala fide non observentur leges, tamen praescribuntur per dictum tempus, uti contra Less. et alios docent Suar., Pal. aliisque cit. Lugo disp. 7. sect. 6. n. 96. Ratio est, quia alias vix unquam ulla lex praescriberetur. Deinde quia cum lex praescriptionis sit lata propter bonum subditorum, merito et lege statutum et usu receptum est, ut praescriptio rerum temporalium quidem non currat cum mala fide, quia subditi sic privarentur re sua ex malitia alterius, quod plane iniquum; praescriptio autem legis currit etiam cum mala fide; quia si lex longo tempore non observatur, praesumendus est benignus legislator, nolle laqueum injicere subditis et illos ulterius cogere ad illam observandam. Denique omnis actio, accusatio, inquisitio criminis cujuscunque decursu 20 annorum a die

commissi criminis praescriptione tollitur, Cod. l. 9. tit. 22. c. 12. Minora autem crimina quaedam, ut adulteria, peculatus et omnia non capitalia secundum leges praescriptione 5 annorum tolluntur. De his et aliis pluribus ad forum nostrum non spectantibus vide apud Less., Laym., Lug. cit.

218. *Beneficium restitutionis in integrum.* Adversus praescriptiones legitimas praedictas quibusdam personis conceditur a jure beneficium restitutionis in integrum, scilicet ad rem suam temporis diuturnitate jam praescriptam judicis auctoritate recuperandam: 1. minorennibus conceditur hoc beneficium continuo quadriennio a die, quo majores facti sunt. 2. Ecclesiae et piis locis conceditur idem beneficium ad res suas, etiam longissimi temporis usucapione amissas recuperandas, integro quadriennio numerando a die, quo re intellecta integrum fuit restitutionem petere, Cod. l. 2. tit. 53. c. 7. 3. Etiam iis, qui reipublicae causa absentes fuerunt vel in vinculis constituti etc. vel alio legitimo impedimento detenti, quominus res suas, dum usucapionis tempus currebat, repeterent, idem beneficium conceditur integro quadriennio a die cessantis impedimenti, Cod. l. 2. tit. 54. c. 1. 4. Etiam illis, qui aut invincibilem facti seu currentis usucapionis ignorantiam aut impotentiam reclamandi probare possunt, idem beneficium concedunt DD. apud Mol. disp. 89. Sed de his utique satis theologo.

Sectio VI.

De acquisitione dominii per alluvionem, accessionem, confusionem, commistionem.

Summarium.

219. Alluvio alia latens, alia patens.
220—223. Quae per alluvionem alterius fundo etc. accrescunt, cujus sint?
224—225. Regula generalis, cujus sit res seu totum resultans per accessionem, adjunctionem vel accretionem alterius rei, item
226. Cujus sit totum, quando res aliena ornatus causa adjuncta est tuae, item
227. Cujus pictura, quam in tabula aliena pingis ac
228. Scriptura, quam in aliena charta vel membrana scribis, item
229. Cujus aedificium, quod ex re aliena in tuo fundo aedificasti vel econtra?
230—234. Cujus sit planta, arbor vel fructus, si alienam in tuo vel tuam in alieno fundo posuisti vel si in duorum fundo radices egerit aut in unius fundo posita in alterius fundum radices et ramos protendat?
235—240. De confusione rerum seu cujus sit res vel totum ex confusis duorum dominorum materiis resultans?
241. Commistio quid et qualiter differat a confusione?
242—243. Aperitur status difficultatis juxta sensum Justiniani et Glossae.
244. Quando res duorum dominorum de utriusque consensu commistae sunt, cumulus manet utrique communis.
245. Quando vero casu commistae sunt, nulla fit translatio dominii, sed utrique competit actio ad rem arbitrio judicis discernendam.
246—247. Cujus domini fiat cumulus, si quis altero nolente ejus rem v. g. frumentum, pecuniam misceat cum sua?

248—252. Cujus sit vel fiat dominium, si quis rem alienam furtivam v. g. pecuniam sive per se ablatam sive a fure acceptam sive bona sive mala fide commisceat cum sua?
253—257. Resolvuntur varia de pecunia furtiva bona fide commista cum propria.

§ I. *Per alluvionem.* Alluvio generatim alia dicitur *latens,* alia *patens;* latens et proprie dicta alluvio est incrementum latens idest tam lente et sensim procedens, ut adverti non possit; quando nimirum ex flumine v. g. aliquid insensibiliter tuo fundo adjicitur, sic ut adverti nequeat, quantum quovis temporis momento accedat, esto singulis diebus adverti possit, quantum accesserit: nam et herbae crescunt insensibiliter, licet in multis quotidie advertatur, in quantum creverint. Alluvio *patens* dicitur, quando vi fluminis detrahitur aliqua pars notabilis ex fundo vicini et transfertur ac additur in fundum tuum. De his aliquas regulas tradit Justinianus imperator Inst. l. 2. tit. 1. et Cajus in Dig. l. 41. tit. 1. c. 7. § 1. Accipe compendium: 219.

1. Si per alluvionem aliquid insensibiliter tuo fundo adjicitur, ita ut discerni non possit, quantum crescat, augmentum fit tuum. Cajus cit. sic loquitur: „Quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, jure gentium nobis acquiritur.“ Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus, quantum quoque momento temporis adjicitur.“ 220.

2. Si vis fluminis partem aliquam de tuo praedio detraxerit et meo praedio attulerit, palam est, eam tuam permanere, etiamsi cum vitibus vel arboribus transferat; si tamen pars adjecta longiore tempore fundo meo adhaeserit arboresque, quas secum traxerit, in fundo meo radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo acquisita esse. Sic statuitur cit Dig. l. 41. Et ratio est: quia arbores cedunt solo, in quo agunt radices, sicut aedificium solo, in quo fundatur. Unde patet, arbores, trabes et quaecunque alia vi fluminis ad alicujus fundum allata et ejecta, non accedere ei per alluvionem, quia non fiunt concreta vel conjuncta cum ipsius fundo nec consequenter acquiri vel licite detineri posse a domino illius fundi, nisi habentur pro derelictis. 221.

3. Insula per alluvionem fluminis nata, qualiter dividenda sit, jam dictum est sect. 2. § 2. Si enim propinquior sit ripae tui fundi, tua est, etiamsi deinde latenter sensim extendatur usque ad vicinum in eadem ripa vel oppositum. Ita Molin. et Lugo cit. disp. 6. sect. 13. n. 154. Quodsi porro fluvius divisus ex tuo agro insulam facit, nemo dubitat insulam manere tuam; si vero fluvius divertat in aliam partem, novus alveus fit publicus vel ejus, cujus fluvius erat, antiquus vero alveus accrescit iis, qui agros utrinque habent. Lugo ibid. n. 155. 222.

4. Incrementum alluvionis quoad substantiam utique accedit domino proprietario fundi, quoad fructum autem latens incrementum accedit usufructuario, non autem incrementum patens, sed domino proprietario. Sic expresse Dig. l. 7. tit. 1. c. 9. § 4. Excipitur tamen ab omnibus feudatarius et a pluribus emphyteuta. Cujus rationem vide ad Moiin. disp. 56. 223.

§ II. *Per accessionem.* Accessio, adjunctio vel etiam accretio dicitur, quando res unius accedit vel adjungitur rebus alterius per 224.

humanum laborem vel industriam, ut in ornatione, aedificatione, implantatione, scriptione, pictura etc. Pro quibus sit

225. Regula generalis: *Quando res unius conjungitur rei alterius, totum ex utroque compositum spectat ad dominium illius, cujus est id, quod est magis principale in toto.* Dig. l. 34. tit. 2. c. 19. § 13. Ratio est, quia accessorium sequi congruit naturam principalis, reg. 28. in 6. Intellige tamen semel pro semper, cum obligatione reddendi domino aestimationem rei suae, non tantum mala, sed etiam bona fide usurpatae ante tempus legitimae praescriptionis. Jam breviter percurramus exempla:

226. I. *Ornatus vel quid simile.* Quando rem alienam ornatus causa adjungis tuae v. g. alienam purpuram vel telam pretiosam consuis cum tua veste, vel gemmam alienam inseris tuo aureo annulo, totum exinde compositum esse tuum quidem, ut colligitur ex lege citata. Verum ita distinguendum est: quando alienam rem v. g. purpuram ita rei vel vesti tuae adjunxisti vel potius intexuisti, ut separari non possit salva rei substantia nec ad priorem statum reduci, et maxime si lana tantum aliena fuerit intexta cum tuis, omnino verum est, totam vestem esse tuam; quod forte significare volens Justinianus Inst. l. 2. tit. 1. § 26, iis verbis usus: *Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexerit,* licet pretiosior sit purpura, accessionis tamen jure vestimento cedere et fieri tuam; at vero quando res aliena ita tuae adjuncta est, ut discerni et separari atque ad priorem statum integrum reduci possit, idque saltem sine destructione rei tuae, ut si alienam telam sericam integram vesti tuae consuisti, si alienam gemmam solidam annulo tuo inclusisti, tunc omnis aequitas requirit, ut pars illa adjuncta maneat sui domini: cum enim partis illius dominium dominus nunquam amiserit, et ex alia parte discerni et separari possit, cur non sit separanda et domino restituenda. Ita cum aliis Lugo disp. 6. sect. 13. n. 160, Laym. c. 5. n. 21. oppositum significans; fatetur tamen, succurri domino concessa illa actione ad exhibendum annulum, ut excludatur gemma, addens, aliam esse rationem de ligno alieno tuis aedibus immisso, quod eximi non debet, ne publicus aedificiorum deformetur aspectus, ut expresse habetur Inst. l. 2. tit. 1. § 29, Vide Laym. c. n. 21.

227. II. *Pictura, scriptura.* Si quis in aliena tabula vel tela pinxerit, tabula picturae cedit: quia quod minus principale est, sequi debet id, quod est principalius; pictura autem plerumque res pretiosior est, quam tabula; tuum ergo erit totum cum obligatione restituendi domino pretium tabulae vel telae etc. Quodsi vero pictura esset vilior, quam tabula valde pretiosa, praesertim argentea, naturali aequitate ob oppositam rationem pictura in accessionem tabulae veniet, et tabula ad dominum spectabit, soluto tamen tibi pretio picturae, si bona fide usus es vel pinxisti, alias nihil. Similiter si picturam cuicunque rei, quamvis viliori adjeceris ornandi causa; ut si super alterius mensa Herculem depinxeris, pictura mensae cedet: quia ejus gratia facta est, ut ornatior fiat. Et sic de similibus. Laym. cit.

228. Scripturae vero seu litterae, etsi aureae sint, chartis vel membranis cedunt etc. Unde si in charta vel membrana Titii historiam

scribas, ejus operis Titius dominus fiet, impensas tamen scripturae tibi solvere debet, si bona fide ejus re usu sis. Sic expresse Inst. l. 2. tit. 1. § 33., alibi in jure. Verumtamen quia hodie chartae vili pretio sunt, ideo existimandum est, eas cedere scripturae, quae pluris aestimatur: neque enim scripturam chartae ornandae causa adhibemus, sed utimur tanquam subjecto scripturae gratia; is tamen, qui in aliena charta vel membrana scripsit, ejus pretium solvere debet, ut nimis clarum est.

III. *Inaedificatio.* Si quis in suo fundo ex aliena re aedificaverit, 229.
is dominus fit aedificii: quia omne, quod solo inaedificatur, solo cedit tanquam principali. Verumtamen diruto aedificio, materiae dominus eam vindicare poterit, nisi antea ipsi pro materia satisfactum sit, Dig. l. 41. tit. 1. c. 7. Econtra vero si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, alterius erit aedificium, cujus solum est; et quidem si aedificans scivit, solum esse alienum, nil pro opera sua repetere poterit in foro externo, etiamsi domus diruatur, quia aut donasse aut temere aedificasse censetur; excepto tamen, si ea re negotium absentis domini utiliter gessisset. Si autem bona fide ignoravit, solum esse alterius, ipsa fides vel aequitas non patitur, ut fundi dominus cum alterius aedificantis detrimento locupletetur; quare pretium materiae et operarum solvere tenetur, Dig. l. 41. tit. 1. c. 7.

IV. *Implantatio.* Sicut aedificia solo cedunt, ita multo magis ar- 230.
bores et plantae, cum non tantum a terra sustententur, verum etiam vitam, alimentum et incrementum trahant. Resolvendum ergo breviter:

1. Si quis alienam plantam in suo fundo posuerit, eaque radices 231.
egerit, ipsius est planta, cujus et solum est; econtrario si quis suam plantam in Titii solum transtulit, posteaque ea radices egerit, ad Titium dominum spectabit, Inst. l. 2. tit. 1. § 31. Aestimationem tamen plantae atque impensi laboris mercedem repetere potest. Similiter qui in alieno agro v. g. arbores vel frumentum sevit, praesertim si bona fide factum, Dig. l. 41. tit. 1. c. 9.

2. Si arbor in confinio posita in duorum dominorum fundo radices 232.
egerit, aequaliter communis erit ambobus, citata Dig. l. 41. tit. 1. c. 7. § 13. adeoque fructus decerpendi aequaliter dividendi; sponte vero decidentes in fundum, erunt domini fundi. Quod idem dicendum, si arbor, etsi tota in tuo fundo radicata, ramos tamen in alterius fundum protendat et fructum excutiat, prout communi more observatur.

3. Si arbor in unius fundo posita, in alterius fundum vicinum 233.
tantum aliquas radices inserat ramosque protendat, ejus erit arbor, in cujus fundo origo est; sed alter, si pendentes rami arboris alienae horto suo aut aedibus officiant, denuntiare poterit, ut succidantur; si dominus arboris neglexit, ipsemet damnum patiens totam succidere et ligna tollere non prohibetur, Dig. l. 43. tit. 27. c. 1. § 2.

4. Si dubitetur, utrum arbor vel planta radices egerit necne, 234.
item utrum fundo vicino nocumentum adferat, standum erit arbitrio rusticorum, quippe qui in genere agriculturae prae aliis peritiam habere censentur. Ita sumitur ex Dig. l. 1. tit. 5. c. 12. Haec ex Laym. cit. l. 3. c. 5. n. 21.

235. § III. *Per confusionem.* Confusio rerum dicitur, qua corpora distincta ita conjunguntur, ut in unum omnino coeant vel novam speciem pariant, seu quando res mea et tua ita confunduntur, ut nulla pars possit assignari, quae non sit utriusque, et mea et tua, vel non mea aut non tua: ut si vinum meum cum tuo vino misceatur in tuo dolio; ex meo frumento et tuis lupulis coquatur cerevisia; ex meo vino et tuo melle vel saccaro fiat mulsum; ex meis et tuis lanis holosericum; ex tuo et meo serico texatur vestis etc.: sicut in his et similibus nulla pars assignari potest, quae non sit vinum, cerevisia etc., sic nulla potest assignari pars, quae non spectet ad utrumque dominum, te et me. Pro hujusmodi ergo rerum confusione notentur breves hae

236. *Regulae:* I. Quando duorum dominorum materiae utriusque consensu vel utroque inscio aut casu confusae fuerunt, totum corpus vel conflatum ipsis commune efficitur. Ratio est: quia consensus reciprocus vel casus utrique accidens ita videtur praestare; quare totum illud pro rata parte, inter utrumque dividendum erit et in dubio ad judicem pertinebit dividere, prout in simili dicetur § seq.

237. II. Si uno solo volente, nesciente vel nolente altero, materia utriusque confusa est, dominium totius conflati ad illum pertinebit, qui et operam et majorem vel saltem notabilem partem materiae apposuit. Hoc etsi leges non expresserint, attamen ex aequitate naturali docent DD. apud Tamb. l. 8. tr. 3. c. 3. dec. § 4. n. 11. Ratio saepius indicata est: quia accessorium sequitur principale; principalis autem est opera tua et simul major vel notabilis, scilicet aequalis vel quasi aequalis pars materiae a te apposita, quam sola pars minor materiae alienae; ergo erit tuum totum conflatum, v. g. cerevisia decocta ex tota propria polenta, et solo lupulo alieno etc., attamen semper cum obligatione et aestimatione partis materiae alienae reddendi ejus domino. Contra vero

238. III. Si tua opera partem longe minorem et non notabilem apposuisti v. g. modicum mellis vel saccari cum magno dolio vini alieni; vel lupulum cum alieno tritico coquendae cerevisiae; modicam purpuram cum multa tela aliena ad consuendam vestem, nec vinum nec cerevisia nec vestis erit tua (Az. apud Tamb. cit. n. 12. a simili declarans ait: eo modo, quo minus parva aqua benedicta non reddit benedictam magnam aquae quantitatem), ob oppositam rationem: quia tunc tua pars erit accessoria, aliena vero principalis; ideoque alterius erit totum cum obligatione reddendi tibi exiguam partem, si bona fide processisti; nam si mala fide, nil tibi debebitur et merito nil habebis.

239. Confusioni rerum affinis est *specificatio* seu formatio speciei, ut vocant juristae, quando scilicet nova species rei formatur vel efficitur ex re aliena; pro qua ex juriconsulto Cajo apud Laym. c. 5. n. 21. ponitur

240. IV. Si qui ex materia aliena speciem formavit, et haec species ad priorem materiam reverti possit, pertinebit ad dominum materiae v. g. ex tuo argento a me formatus est scyphus; tuus est cum obligatione solvendi mihi pretium operae, si bona fide feci. Si vero ad priorem materiam reverti non possit, pertinebit ad eum, qui formavit, cum simili obligatione solvendi aestimationem materiae, v. g. qui ex aliena lana vestem et alieno corio calceos confecit, sibi acquirit cum

dicta obligatione, dummodo bona fide alienam materiam adhibuerit, existimans esse suam; si enim mala fide egit, res ipsa domino vindicari poterit. At quid si ex alienis uvis vinum, ex olivis oleum conficias, etiamne acquires tibi vinum et oleum? Quidquid sit de jure civili ita significante, certe jure et aequitate naturali omnino videtur dicendum oppositum cum Pal. apud Tamb. c. n. 14. ubi ait: „Si ex uvis alienis exprimas mustum, sine dubio hoc erit domini uvarum, et solum si bona fide expressisti, dabuntur tibi expensae; nam si mala fide, nihil.“ Eadem est ratio de oleo ex olivis alienis; alia autem patenter est ratio de veste contexta ex aliena lana, calceis ex alieno corio etc., ut consideranti patet.

§ IV. *Per commistionem.*

I. *Generatim.* Commistio proprie, ut distincta a confusione, dicitur, 241.
quando plures res corporales conjunguntur, non tamen faciunt quid continuum, sed separatim manent quoad substantiam, sic ut possit assignari, quae pars sit mea quaeque tua, licet a me dignosci tam facile nequeant; ut quando meum frumentum cum tuo frumento commixtum est, quodlibet granum meum manet distinctum a tuo grano, hoc est hoc granum vel est ex tuo vel meo frumento, et non potest esse utriusque, licet a nobis propter admixtionem factam non cognoscatur; (vides longe aliud esse in confusione v. g. mei vini cum tuo melle etc.; non potes enim accipere ullam guttulam, quae sit solum vinum et mea, vel solum mel et tua) atque sic commisceri possunt pecuniae, oves aliaque pecora non signata.

Pro his Justinianus Inst. l. 2. tit. 1. § 28. ponit hanc regulam: 242.
„Quando frumenta duorum ex utriusque voluntate miscentur, communem fieri utriusque cumulum, quia ex consensu utriusque singula utrique communicata sunt. Si vero casu mixtio facta sit vel certe absque utriusque consensu, non fieri cumulum communem, sed si ab alterutro tantum id frumentum detineatur, competere alteri actionem in rem pro modo cujusque frumenti. Judicem autem arbitrari debere, quale cujusque frumentum fuerit, ut videat, quid singulis ex illo cumulo debeatur.“ Quod ultimum difficultate non caret; nam contrarium de pecunia manifeste statuitur Dig. l. 46. tit. 3. c. 78. his verbis: „Si alieni nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent ejus, cujus fuerunt. Si mixti essent, ita ut discerni non possint, ejus fieri, qui accepit, in libris Gaii scriptum est, ita ut actio domino cum eo, qui dedisset, furti competeret.“ Haec ibi, ubi determinatur, alienam pecuniam, quam quis tibi in debiti solutionem dedit, non fieri tuam, donec tuis nummis admixta discerni nequeat et tunc fieri tuam. Quod in simili de frumento expresse negare videtur Justinianus.

Glossa cit. Dig. l. 46. tit. 3. c. 78. ait, illud esse speciale de 243.
pecunia, quod per admixtionem transeat in alterius dominium, licet alia mixtilia non transeant. Sed hujus differentiae nullam tradit rationem, nec apparet, quae ratio reddi possit stando in jure naturali, prout stare debebat Glossator communiter cit., quia auctoritatem non habet condendi, sed tantum explicandi jus. Itaque ea glossa insuperhabita in re valde intricata, pono distinctas clarasque regulas ex Lugo et Tamb. l. c. Supponendo tamen semel pro semper, commixtionem rei

tuae et alienae ita factam esse, ut amplius discerni nequeat; si enim adhuc discerni possit v. g. tua pecunia et aliena, iterum certum est, non transferri dominium, sed rem alienam manere sui domini: res enim manens distincta et separabilis, semper sui domini est, prout in simili dixi § praeced.

244. *Regulae.* I. Quando duorum dominorum res de utriusque consensu commixtae sunt, cumulus manet utrique communis, prout dixit Justinianus. Est certum apud omnes, eoque casu eadem est ratio de commixtione et confusione; haec enim semper censetur esse intentio eorum, dum miscere vel confundere res suas volunt, facere aliquod totum, atque ideo etiam dominium istius totius commixti acervi fit utrique commune. Quodsi vero non utriusque consensu, sed vel casu vel uno solum volente, commixtio facta sit, distinguendum est: vel enim admiscetur res tua alienae majoris quantitatis vel aequalis et quasi aequalis, aut minoris vel non notabilis quantitatis: si res tua v. g. si aliquot aureos magnae summae alienae, si modicam quantitatem frumenti tui alieno pleno horreo, pauculas oves magno gregi alieno adjicias vel econtra, tunc certum est, nullam fieri dominii translationem seu casu seu uno volente commixtio facta sit, ut ex Mol. probat Lugo c. n. 166. Ratio est: quia tunc censetur, nullam factam esse commixtionem, nam parum pro nihilo reputatur; manebit ergo dominium talis cumuli penes eum, cujus erat antea major vel maxima pars, cum obligatione reddendi tibi tuam partem minorem.

245. II. Quando duorum dominorum res casu commixtae sunt in quacunque unius vel alterius quantitate, nulla fit translatio dominii, sed singulis competit actio in rem, arbitrio judicis discernenda. Ita Justin. l. c.: quia neutro domino sciente et consentiente in casu facta commixtione, implicat fieri translationem dominii ab uno in alterum; ergo dominium cujusque partis commixtae manebit suo domino. (Hic vides, aliam esse rationem de commixtione rerum, quae separari possunt quoad substantiam, quam supra de confusione rerum, quae separari amplius, immo ne discerni per judicem quidem possunt). Quodsi vero uno consentiente, volente vel ipsomet miscente commixtio facta sit, iterum necessario distinguendum est: vel enim miscens habet expressam voluntatem aut implicitam acquirendi sibi admixtam partem ac totum cumulum, vel habet contrariam et praesumptam voluntatem non acquirendi, vel etiam negative se habens, talem voluntatem nec includit nec excludit; juxta hanc distinctionem pono alias duas regulas.

246. III. Regula 1. Qui rem alienam quamcunque admiscuit suae in quacunque quantitate, habens praesumptam et expressam voluntatem non acquirendi dominium partis admixtae, non acquiret dominium totius cumuli, sed pars admixta remanebit sub dominio sui pristini domini; esto quia non dignoscuntur quae partes sint tuae vel alterius, indigeatis judice vel arbitrio ad dandum singulis ex illo cumulo, quod eis pro rata competit. Sic Justin. Nec contradicit lex *si alieni:* quia loquitur in casu regulae sequentis. Ratio iterum est: quia dominium rei de novo non acquiritur sine acceptatione et voluntate; at nunc supponitur, te non habere voluntatem seu animum acquirendi, immo habere contrariam expressam vel debite praesumptam voluntatem non acqui-

rendi; qui enim frumentum ab amico depositum custodiae causa misceret in eodem horreo cum suo ejusdem qualitatis, ut sic rectius conservetur, utique non praesumeretur velle acquirere ejus dominium. Sic Religiosus etiam frumentum vel pecuniam ab amico datam in custodiam, miscens cum suo vel Conventus simili frumento vel pecunia, non peccat contra votum paupertatis, quasi acquirendo sibi dominium istius partis admistae: non enim habet nec praesumitur rationabiliter habere voluntatem acquirendi sibi dominium partis admistae ac totius cumuli, quippe illam admistionem faciens solum custodiae causa. Quodsi autem haberet Religiosus talem animum acquirendi sibi dominium novae partis, utique peccaret contra votum; quod etiam dicendum de confusione, in qua, quia major pars necessario trahit ad se dominium minoris partis confusae, liquidum est, Religiosum sine consensu praelati non posse confundere res alienas cum rebus suis vel monasterii sine violatione paupertatis.

IV. Regula 2. Qui rem alienam seu pecuniam seu frumentum seu 247.
quidvis mistile aliud miscuit rei suae majoris quantitatis, habens expressam vel implicitam saltem voluntatem acquirendi sibi dominium totius cumuli, reipsa acquirit dominium totius cumuli, si nimirum partes commistae amplius discerni nequeant, prout semper supponitur. Ita habetur expresse de pecunia cit. Dig. l. 46. tit. 3. c. 78. Qui enim pecuniam alienam etiam furtivam solutionis causa acceptam commiscuit suae, ita ut amplius discerni nequeat, utique supponitur, eum habere voluntatem ejus sibi dominium acquirendi; eadem autem est ratio de pecunia et quacunque alia re mistili, quidquid sine ratione dicat glossa ibidem et universalius Dig. l. 6. tit. 1. c. 5. Nec repugnat Justin. l. c.: non enim negat, per admistionem talem non acquiri dominium frumenti, sicut et pecuniae, sed solum dicit, non fieri communem cumulum, nisi fiat mistio de consensu utriusque. Sive ergo acquirat sive non acquirat dominium totius cumuli, semper alteri invito vel ignaro mistionis factae dabitur actio apud judicem, ut ejus arbitratu sibi satisfiat, ut dictum est. Ratio autem regulae est: quia ex una parte jam habes voluntatem acquirendi dominium, et ex alia parte ea commistione aequivalenter idem facis, ac pecuniam jam expenderis vel consumpseris frumentum, et consequenter dominium in te transfers, cum obligatione tamen restituendi aequivalens; qualem obligationem contrahis, si rem talem absumpseris. Insuper si voluntatem acquirendi non includas quidem, sed neque excludas, dominium adhuc totius acquiris, ut notat Tamb. cit. § 4. n. 18: quia licet positivam voluntatem acquirendi expressam non habeas, habes tamen implicitam, cum miscendo perinde te habeas aut geras, ac si consumeres, ut dictum est. Denique si eo casu partes commistae omnibus expensis sint aequales vel quasi aequales, nec una alia principalior et separari possint, utique retento utrinque dominio ex aequo dividendae erunt.

II. *Specialiter quoad eandem commistionem vel confusionem rei alienae* 248.
furtivae, in ordine ad restitutionem. I. Regula 1. communis: Quicunque rem alienam quamcunque, pecuniam, frumentum etc. inscio vel invito domino aut ipse furatus est aut a fure accepit, immediate, mediate, seu bona seu mala fide, seu lucrativo seu non lucrativo titulo, sive

ante sive post commistionem cum rebus suis, quamdiu res aliena in individuo existens dignosci vel discerni potest (cum sic non acquiratur ejus dominium juxta dicta) quamprimum cognoscitur esse aliena seu alterius domini, statim ipsa in individuo restituenda est domino. Omnes. Unde sive mala sive bona fide acceperis a fure furtivam pecuniam, frumentum vel quodvis mixtile, quamprimum scis, esse alterius, statim domino restituere teneris, sive etiam fur deinde sit potens sive impotens per seipsum restituere. Ratio clara est: quia res aliena, quamdiu existit et discerni potest, manet sui domini; ergo ipsi in individuo restituenda est ratione ipsius rei acceptae (quidquid sit de acceptione justa vel injusta bonae vel malae fidei); atqui quando ipsa res accepta debetur, nil infert potentia vel impotentia furis ad restituendum: cum ipsa res accepta ubicunque inveniatur, domino sit restituenda, cum is habeat jus in re illa seu actionem realem in ipsam rem.

249. II. Regula 2. communis: Quicunque rem alienam quamcunque, inscio vel invito domino sive furatam sive a fure bona aut mala fide acceptam quocunque titulo rei suae propriae in notabili tamen quantitate juxta supra dicta ita commiscuit, ut amplius discerni non possit res aliena a propria, eoipso acquirit dominium rei alienae, juxta ibidem dicta: quia nimirum talis commistio rei alienae cum propria, ut amplius dignosci nequeat, censetur moralis consumptio et consequenter tunc non eadem res in individuo, sed in acquivalenti tantum restituenda erit; diversa tamen ratione a bonae vel malae fidei possessore, juxta regulas speciales sequentes. Advertit tamen Lessius l. 2. c. 20. dub. 18. n. 156, quodsi extet apud me cumulus, in quo tuum frumentum vel pecunia ita admixta sunt, licet ego per admixtionem factus sim dominus cumuli, tibi tamen relinquitur actio, non solum in meam personam, ut furem vel malae fidei possessorem, sed etiam in rem seu totum cumulum; unde tu praeferri debes et potes accipere ex toto cumulo per compensationem partem tuam. Ratio est: quia id videtur consonum juri naturali, ut si certo scias, ibi esse tuum, possis tuam partem accipere.

250. Hinc ulterius sequitur, si fur pecuniam vel aliam rem furtivam sic commiscuit cum sua, ut discerni nequeat et deinde totam illam summam vel ejus partem tibi seu bona seu mala fide accipienti, etiam gratuito donavit, tu nil teneberis restituere domino; saltem si fur potens est aliunde de bonis suis restituere, tenetur ipse, etsi nolit. Ratio est: quia per illam commixtionem, quae aequivalet consumptioni, fur factus est dominus totius cumuli, licet semper manserit obligatus restituere domino aequivalens; cum igitur acceperis a fure facto domino, non accepisti invito domino; ergo restituere ex hoc capite nil debes. Dominus autem ille rei ablatae solum habet actionem contra furem, quem aliunde ex bonis suis supponimus posse restituere; licet hic iterum probabile sit, quod modo antea ex Lessio notatum est. Quodsi vero eo casu fur aliunde non sit potens restituere, communis est sententia, te saltem mala fide accipientem debere restituere totum acceptum alienum domino, quia tunc fur tua causa impotens est; tibi enim, qui accepisti pecuniam, v. g. quam fur poterat restituere, imputatur illa impotentia, atque adeo tibi remanebit onus supplendi defectum furis.

Ita cum aliis Sanch. l. 2. mor. c. 23. n. 43; quamvis probabile sit, nullum tibi onus restitutionis remanere, si accepisti solum et non induxisti mala fide furem ad dandum, ut ex Molin. censet Tamb. cit. n. 25.

III. Regula I. specialis Qui pecuniam vel quamvis rem alienam 251.
aut ipse furatus aut ab alio fure mala fide acceptam ita cum propria commiscuit, ut discerni amplius nequeat, ejus quidem cumuli dominium acquirit; attamen obligatus manet totum damnum domino restituere, scilicet ipsam quantitatem pecuniae alienae et totum interesse lucri cessantis vel damni inde emergentis domino: quemadmodum quilibet possessor malae fidei. Omnes. Ratio est: quia cum illa commixtio sit quasi moralis quaedam consumptio rei, ideo perinde teneris restituere domino totum damnum, ac si eam consumpsisses; sed tunc tenereris domino restituere totum damnum; ergo et nunc. Sicut enim si alienum vinum admisceas cum melle vel saccaro proprio, animo acquirendi tibi mulsum confectum: (illud enim tibi omnino acquiris, sed restituere debes domino sui vini valorem ratione injustae acceptionis, qua consumpsisti vinum alienum), ita acquiris quidem dominium totius cumuli, in quo pecuniam alienam mala fide commiscuisti tuae, sed teneris ad restituendum domino damnum ratione injustae acceptionis seu iniquae actionis, qua consumpsisti moraliter alienam pecuniam immiscendo propriae. Et sic de aliis rebus mixtilibus.

IV. Regula 2. specialis. Qui pecuniam vel rem alienam furtivam 252.
bona fide acceptam et possessam commiscuit cum sua, ut discerni amplius non possit, et dominium totius cumuli acquirit et nil tenetur restituere domino, nisi in quantum inde ditior factus est, sicuti quilibet possessor bonae fidei. Certum apud omnes. Ratio statim patebit.

Hinc 1. Si pecuniam furtivam accepisti bona fide in solutionem 253.
alicujus debiti v. g. ut pretium pro merce vendita etc. et si bona fide cum tua pecunia commiscuisti, postea comparente domino ad nil teneris: non enim ratione injustae acceptionis, cum bona fide acceperis; neque ratione rei acceptae, quia res accepta jam per admixtionem moraliter consumpta est et perinde se habet, ac si expendisses; nec denique teneris, quantum factus es ditior, cum eo casu nil prorsus acquisieris lucri, sed habeas, quod tibi alias debebatur. Et de hoc casu loquitur saepe dicta lex Dig. l. 46. tit. 3. c. 78.

2. Si vero pecuniam furtivam bona fide accepisti gratis vel lucra- 254.
tive, utpote ex donatione, legato etc. et ita commisceas cum tua, jam teneberis domino restituere in aequivalente: quia ex pecunia aliena factus es ditior, cum pecunia aliena adhuc extet commixta cum tua, cumulo auctiore.

3. Idipsum dicendum, si pecuniam istam distraxisti modo lucrativo v. g. emendo equum vel alias merces, quas alia tua pecunia emisses: jam enim ratione alienae pecuniae parcens propriae factus es locupletior; ideoque veritate cognita ejus valorem restituere teneberis; secus si expendisti illam totam pecuniam sine lucro v. g. gratis donando vel ad usum expendendo, quod alias non fecisses.

4. Si vero partem solum pecuniae ex illo cumulo, in quo aliena 256.
admixta est, expendisti sine tuo lucro vel commodo, tunc videndum,

an occasione illius augmenti pecuniam donaveris v. g. alias non donaturus: et tunc rursus ad nil teneberis, quia in nulla factus es ditior; an vero non occasione illius augmenti, sed alias etiam certo donasses v. g. ex propria pecunia praehabita, et tunc iterum teneberis domino restituere quantitatem pecuniae alienae, quia tunc occasione pecuniae furtivae parcens propriae factus es locupletior nunc, quam fuisses, si pecuniam furtivam non habuisses, ut consideranti patet et latius in materia de restitutione tr. 4. c. 2. sect. 3. dictum.

257. At quid si cumulus ille, in quo pecuniam v. g. alienam furtivam cum propria pecunia majori admiscuisti, bona fide in toto vel in parte tibi pereat aut furto auferatur v. g. si ex cumulo tuo, in quo 20 aureos furtivos bona fide acceptos miscuisti cum propriis 100 aureis, fur auferat 40 aureos; teneberisne tunc restituere domino ex iis, qui restant, totos 20 aureos, an poteris inter te et dominum dividere damnum restituendo tantum partem aut omnino nil reddere? Resp. cum dist: si furtum fiat ex cumulo, in quo sciens miscuisti aureos alienos non animo acquirendi dominium, sed mere custodiendi causa, sicut etiam faceret Religiosus; aut si commixtio facta sit consensu utriusque domini, sicque cumulus utrique communis factus sit: tunc damnum quoque furti erit commune utrique; teneberis ergo restituere secundum proportionem aliquam partem, scilicet 13 aureos et unum florenum. Quodsi vero commiscendo solum acquisivisti dominium totius cumuli, damnum totum erit tuum: nam omnis res, quae perit, suo domino perit, et consequenter totum restituere teneberis, omnes scilicet 20 ablatos ex reliquo cumulo. Nota autem, nos supponere, furem ex illo cumulo aequo ablaturum fuisse 40 aureos, etsi solos tuos 100 invenisset, ideoque occasione pecuniae alienae adhuc manes ditior, retinens scilicet 20 alias a fure certo auferendos. Secus esset, si fur occasione illius augmenti factus audacior, ideo abstulit 40 aureos, alias si tuos 100 tantum invenisset, non ablaturus nisi v. g. 20, tunc poteris eam partem ex 20 alienis detrahere, quam ille furatus non fuisset, si solos 100 tuos invenisset, quia secundum illam partem non fies locupletior. Vide Lugo disp. 6. sect. 13. n. 173. Quodsi denique totus ille cumulus pereat vel fur tibi auferat, certum est, ad nihil te teneri: non enim ratione injustae acceptionis, ut supponimus; non ratione rei acceptae, quia jam periit; non quia ditior factus es, nil enim habes amplius. Secus omnia sunt de possessore malae fidei: hic enim semper tenetur compensare totum damnum illatum, quocunque res furtiva tandem devenerit. Jam de acquisitione rerum per contractum.

Caput II.

De contractibus in genere.

Dominium rerum denique post factam divisionem rerum modo communissimo transfertur et acquiritur per contractum seu legitimum paciscentium consensum, tanquam per titulum secuta traditione, juxta dicta c. praec. sect. 3. § 4. Certum est apud omnes. Ratio optime a Scoto 4. d. 15. q. 2. n. 11. tradita est, quia dominus alicujus rei non prohibitus a lege vel Superiore, potest donare rem suam alii volenti recipere: quia ex quo per actum voluntatis suae fuit dominus, per similem voluntatis actum potest cessare esse dominus, et alius volens accipere, incipere esse dominus; ergo per donationem istam fit vere et juste translatio dominii; idemque est de ceteris contractibus transferentibus dominium rei, seu plenum, ut emptione, venditione, mutuo etc. seu utile tantum, ut usufructu, usu rei vel emphyteusi, feudo. Unde patet, contractum ex parte dantis esse effectum, immo actum dominii in domino priore, ex parte vero acceptantis, est causa dominii et titulus: posito enim contractu v. g. donatione ab uno facta et ab altero acceptata, alter jam comparat titulum dominii seu jus ad rem: secuta autem traditione ac apprehensione rei comparat ipsum actualiter dominium ac jus in re, ut jam supra loc. cit. explicatum est. **258.**

Porro omnis contractus transferens dominium, debet necessario exprimi signis externis: nam praeterquam quod contractus fiat inter duos vel plures paciscentes (solis enim internis actibus homines in hoc statu communicare non possunt) per solum actum internum non potest transferri dominium, ut ex communi bene probat Molin. disp. 266. Esto enim sola voluntate interna amittatur possessio ac dominium rei, ut jura indicant, non tamen solo actu interno potest quis in alterum transferre dominium. Ratio disparitatis est: quia ad amittendum dominium vel possessionem nil requiritur praeter liberam voluntatem non retinendi rem pro sua; ad transferendum autem dominium in alterum requiritur praeter liberam voluntatem non retinendi rem pro sua consensus alterius et acceptatio; alter autem non potest consentire et acceptare dominium rei a pristino domino, nisi is rem alteri dare velle aliquo signo externo manifestet; non enim alter potest intueri cor alterius. **259.**

Nunc ergo consequenter et operose sane agendum de contractibus eorumque valore in ordine ad transferendum dominium, ac econtra de eorum invaliditate in ordine ad restitutionem in genere et in specie per distincta capita subsequentia. **260.**

Sectio I.

De natura, divisione et valore contractuum in genere.

Summarium.

261—262. Contractus tripliciter sumitur.
263. Ejus definitio et obligatio naturalis et civilis.
264. Pactum nudum et vestitum quid et qualiter vestiantur?
265. Qualiter contractus perficiantur?
266. Contractus nominati et innominati.
267. Contractus gratuitus et onerosus.
268. Contractus bonae fidei et stricti juris.
269. Promissio pura absoluta statim obligat.
270—271. Etiam promissio facta ad diem incertum obligationem suspensam parit.
272. De promissione sub conditione possibili et honesta.
273. De promissione sub modo possibili et honesto.
274. De promissione sub conditione impossibili vel inhonesta.
275. De promissione sub modo impossibili vel inhonesto.
276—277. Contractus validi requisita generatim.

261. **Assertio I**: *Contractus est pactum vel conventio duorum inter se, ex quo utrinque vel ex altera tantum parte nascitur obligatio. Dividitur recte in nudum et vestitum, consensu, voce, scriptura, reipsa perficiendum. In nominatum et innominatum, in bonae fidei et stricti juris, in onerosum et gratuitum, in absolutum et qualificatum.* Omnia certa apud omnes. Quare breviter explico.

262. § I. *Contractus est pactum vel conventio duorum inter se.* Contractus in jure apud DD. tripliciter potissimum accipitur. 1. Contractus *late* accipitur pro quocunque pacto vel conventione aliquorum inter se in dando vel agendo, sive exinde oriatur aliqua obligatio sive non. Pactum enim generatim definitur Dig. l. 2. tit. 14. c. 1. § 2: „Duorum, vel plurium in idem placitum consensus“ et Dig. l. 50. tit. 12. c. 3: „Pactum est duorum conventio, scilicet ad aliquid agendum vel non agendum.“ 2. Contractus *stricte* et proprie apud juristas accipitur pro tali tantum pacto vel specie vel conventione aliquorum inter se, ex qua utrinque enascitur obligatio, ut comprehendat solum contractus onerosos et definitur Dig. l. 50. tit. 16. c. 19: „Ultro citroque obligatio.“ Ubi *obligatio* sumitur causaliter, contractus enim non est ipsa obligatio, sed causa obligationis. 3. Contractus medio et *communi* modo accipitur pro pacto vel conventione aliquorum inter se, ex qua oritur aliqua obligatio, *saltem ex parte*, ut comprehendat contractus et gratuitos et onerosos; qua ratione donatio incipiens a promissione, et quaecunque promissio ab altero acceptata, dicitur contractus, quia inde nascitur obligatio ex parte prommittentis, licet nulla ex parte acceptantis. Et hoc medio modo communissime accipitur et a nobis.

263. Definitur: *Contractus est pactum vel conventio duorum vel plurium inter se, ex quo utrinque vel ex altera tantum parte nascitur obligatio.* Omnis ergo contractus validi et legitimi effectus immediatus est obligatio contrahentis ad aliquid faciendum aut non faciendum, eaque vel naturalis tantum in foro conscientiae vel civilis in foro externo. *Obligatio* generatim definitur Inst. l. 3. tit. 13: „Est vinculum juris, quo

necessitate adstringimur alicujus rei solvendae", cui obligationi ex altera parte contrahentis respondet *actio* seu jus petendi rem tamquam debitam, etiam in judicio. Unde duplex est obligatio ex contractu: *naturalis* ac in foro conscientiae et *civilis* in foro externo. Obligatio *naturalis* tantum dicitur, quae oritur ex natura rei atque in foro conscientiae tenet, etsi non foveatur jure civili, quod de tali contractu non concedit actionem in judicio; qualis est obligatio promissionum simplicium et pactorum nudorum, de quibus mox; item talis est obligatio restituendi ejus, qui vendit rem ultra justum pretium, non tamen ultra dimidium justi, tenetur enim in conscientia ex justitia restituere excessum pretii; ne tamen lites multiplicentur, in neutro foro externo conceditur adversus eum actio. Obligatio naturalis et *civilis simul* dicitur, quae et oritur ex natura rei et insuper fovetur in jure civili, concedente actionem in judicio adversus obligatum: qualis est obligatio pactorum vestitorum, de quibus statim; item sic obligatur restituere qui vendit rem ultra dimidium justi pretii a lege vel judice statuti: dantur enim obligationes civiles tantum, non in interno conscientiae, sed externo tantum foro obligantes et inductae scilicet a jure ex praesumptionibus tantum, quales sunt leges noxales pro damno dato a tuo servo vel animali; item sic adiens haereditatem non confecto inventario, tenetur solvere debita, etiam ultra vires haereditatis. Et haec spectant ad juristas. Tanta porro est obligatio pacti vel contractus, quanta est promissio inclusa in omni pacto vel contractus: est enim promissio pars inchoativa contractus, perficienda per alterius partis acceptationem vel etiam promissionem reciprocam; reipsa enim contractus nil aliud est, quam promissio unius, acceptata ab altero cum vel sine reciproca promissione ad obligationem. De qua promissione ejusque valore et obligatione mox late sect. seq. Nunc termini divisionis explicandi sunt. Primae divisionis termini jam explicati sunt.

§ II. *Pactum nudum et vestitum.* Contractus late sumptus seu 264.
pactum dividitur in *nudum* et *vestitum*. Pactum *nudum* dicitur conventio simplex, cujus obligatio naturalis civili jure confirmata non est, ut in foro externo actionem pariat, etsi pariat exceptionem, ut sunt omnes contractus innominati mox enumerandi et promissiones de futuro seu contractuum per traditionem perficiendorum; v. g. promisisti alicui 100 aureos te mutuo daturum, est pactum nudum ac naturalem obligationem quidem in foro conscientiae inducit, quam obligationem jus civile, etsi non tollat nec impediat, tamen ad vitandam litium et actionum civilium multiplicationem, etiam non confirmat nec propter eam actionem concedit, idest non vult, ut judex ad ejus executionem obligatum compellat; nihilominus ex ea beneficium exceptionis contra actorem tribuit, utpote si Titius, cui promisisti 100 aureos mutuo dare, aliunde tibi debeat aliquid, et tu judicio repetas, Titius te exceptione promissionis mutui repellere potest ob remanentem obligationem naturalem de jure civili, quae extincta vel impedita est, sed aliquos effectus retinet. Pactum *vestitum* dicitur, quod obligationem simul naturalem et civilem inducit, seu cujus naturalis obligatio etiam civili jure confirmata est, ut ob eam actio in judicio concedatur atque ad ejus executionem judex obligatum compellere debeat. Vestiuntur autem pacta

sex modis: 1. Ex natura sua specifica vestiuntur pacta quaedam seu vestita censentur, quae perficiuntur solo consensu, ut emptio, venditio, locatio, sponsalia. 2. Vestiuntur verbis seu stipulatione certa verborum forma concepta, quod olim fiebat per interrogationem et responsionem, unde et *verborum obligatio* dicebatur Inst. l. 3. tit. 15. et Dig. l. 45. tit. 1. Hodie tamen pacta ad inducendam obligationem civilem vere vestiri ac confirmari solent scriptura privata vel publica. 3. Vestiuntur pacta vel contractus per traditionem perficiendi, per ipsam traditionem seu adimpletionem ex altera parte; v. g. convenisti cum Titio dare illi 10 oves pro uno bove; jure civili ante traditionem uterque resilire potest, etiam invito altero; postquam vero tu Titio 10 oves tradidisti, jam pactum vestitum et similiter confirmatum est, ut competat tibi erga illum actio civilis, cum compellatur ad tradendum bovem tibi promissum. 4. Vestiuntur pacta abjectione ad aliud pactum jure civili confirmatum; v. g. vendidisti Titio aedes certo pretio, sed adjecisti pactum, ut certo tempore te inquilinum habeat; hoc pactum de se et seorsim sumptum nudum est; at hac adjectione ad venditionem tanquam pactum vestitum confirmatur, ut actionem pariat, quia accessorium sequitur naturam principalis. 5. Vestiuntur pacta legis auxilio; sic conceditur actio ex simplici obligatione, postquam acceptata est. 6. Denique vestiuntur et civili obligatione confirmantur contractus juramento addito, secundum communiorem sententiam apud Laym. hic l. 3. tr. 4. c. 2. n. 2.

265. § III. *Contractus consensu, verbis, scriptura, reipsa perficiendi.* Quamvis contractus omnis necessario requirat consensum et verba seu signa quaedam externa ejus consensus manifestativa, cum hominibus cogitationes non pateant, certe tamen alii dicuntur perfici solo consensu, alii verbis, alii scriptura, alii reipsa seu traditione. 1. Solo consensu invicem explicato quibuscunque signis absque requisita certa verborum forma, perficiuntur emptio, venditio etc.; ideo natura sua statim vestiti ac jure civili confirmati sunt; quamprimum enim emptor vel venditor de mercede et pretio convenerunt, ratus est contractus in utroque foro, ut obligatio et actio jure civili utrinque concedatur, ideoque jam retulimus inter pacta vestita. 2. Verbis, certa verborum forma, scilicet interrogatione unius et responsione alterius perficiuntur *stipulatio,* v. g. *promittis hoc? promitto* (ubi interrogans dicitur stipulator et respondens promissor), et *acceptilatio,* v. g. *quod ego tibi stipulatus promisi vel debeo, habesne acceptum, perinde ac si solutum esset? acceptum habeo.* Est enim acceptilatio remissio debiti per modum imaginariae solutionis. 3. Scriptura seu litteris perficiuntur contractus, cum ex dispositione juris requiritur scriptura ad formam et ad valorem alicujus contractus, ut ad emphyteusim, ad donationem 500 solidos excedentem, aut etiam ex mera voluntate contrahentium, nolentium aliquem contractum firmum esse, antequam aliquod instrumentum scriptum sit, ut constat ex Cod. l. 4. tit. 21. c. 17. Plerumque tamen perficiuntur ejusmodi instrumenta non ad substantiam contractus, sed solum ad ejus probationem futuram. 4. Reipsa denique seu traditione rei perficiuntur contractus, qui ipso nomine suo dationem significant, ut donatio, mutuum, commodatum, depositum et omnis contractus innominatus, de quo mox: hi enim con-

tractus ante traditionem sunt nuda solum pacta et in jure civili non obligant, sed tantum jure naturali ac subinde etiam canonico.

§ IV. *Contractus nominati et innominati.* Contractus *nominati* di- 266.
cuntur, qui non sistunt in nomine generali contractus vel pactionis, sed transeunt in proprium et specificum nomen, ut emptio, venditio, locatio, societas, commodatum, depositum, sponsalia, matrimonium. Contractus *innominati* dicuntur, qui proprio et specifico nomine carent et sistunt in vocabulo generali contractus, pacti vel commutationis. Hujus quatuor sunt modi et velut species. Primus: *do, ut des:* do vinum, ut des frumentum etc. et dicitur permutatio; non ideo tamen censetur contractus nominatus, quia ipsa permutatio nomen generale est, communis omni contractui, ut explicat Lugo hic c. 2. n. 8. Secundus: *do, ut facias:* v. g. do frumentum, ut colas mihi vineam. Tertius: *facio, ut des:* colam tibi vineam, ut des mihi frumentum. Quartus: *facio, ut facias:* colam tibi vineam, ut pascas mihi oves, reficias mihi domum. Ubi sub nomine *facere,* etiam *non facere* comprehendi debet v. g. do tibi frumentum, ut desistas a lite et ne accuses me. Discrimen autem est inter utrosque contractus, quod in contractibus innominatis per poenitentiam recedere possit pars contrahens, etiamsi ex sua parte contractum impleverit, si ex altera parte impletus nondum sit; v. g. dedi tibi pecuniam, ut eas Romam: repetere possum pecuniam, quamdiu non ivisti, nisi ob aliquas expensas jam factas tua intersit non revocari, Dig. 12. tit. 4. c. 5. At vero in contractu nominato v. g. emptione et venditione non est locus poenitentiae vel revocationi, sed qui ex sua parte implevit, agere debet, ut etiam pars altera impleat, nisi placeat mutuo consensu contractum solvere. Ceterum quamvis ex contractu innominato, si neuter contrahentium illum coepit implere, in jure et foro externo non detur actio uni contra alterum, ut modo dictum est, sed possit alter a contractu resilire, in foro tamen conscientiae, cum alter non recedat, debet uterque stare contractui, nisi circumstantiae sint notabiliter mutatae, ut ex communi bene notat Tamb. l. 8. tr. 3. c. 6. § 2. Ratio est: quia, ut supponimus, vere se in conscientia obligavit, atque alter cum onere se obligandi acceptavit.

§ V. *Contractus gratuitus et onerosus.* Contractus *gratuitus* lucra- 267.
tivus dicitur, quo ex una tantum parte oritur obligatio, ut nil petatur ex altera parte, ut donatio, commodatum, legatum, testamentum. Contractus *onerosus* dicitur, quo ex utraque parte inducitur obligatio, ita ut obligationi unius correspondeat obligatio ex altera parte, uti sunt emptio, locatio, venditio, conductio. Per utrosque autem contractus aliquando transfertur dominium plenum rei, ut in donatione, venditione; aliquando transfertur dominium utile solum vel usus rei, ut in commodato, locato, de quibus in specie infra.

Contractus denique dicuntur aliqui *bonae fidei,* alii *stricti juris.* 268.
Contractus *bonae fidei* dicuntur, in quibus judex potest multa ex aequo et bono arbitrari et decernere, etsi ex expressa intentione vel verbis expressa non sint: uti sunt emptio, venditio, locatio, conductio, depositum, societas et ceteri contractus supra enumerati Inst. l. 4. tit. 6. c. 28. Contractus *stricti juris* dicuntur, in quibus judex alligatur ad verba contrahentium, Dig. l. 45. tit. 1. c. 99., uti sunt mutuum, census,

emphyteusis, stipulatio, donatio gratuita, item juxta aliquos vota et legata ad pias causas, de quibus late Mol. t. 2. dis. 259. Ratio hujus divisionis est: quia contractus illi *bonae fidei* dicti frequenter solent fieri inter cives, unde in iis contractibus non solent poni multae conditiones, quae alias in aliis contractibus ponuntur, sed se remittunt ad consuetudinem patriae in dictis communibus contractibus intelligi solitas; secundum has ergo bonus judex judicare debet, quamvis in eo contractu expresse non sint eae conditiones. At vero contractus *stricti juris* dicti, quia non solent esse tam frequentes et quia contrahentes in iis consuevere omnes particulares conditiones apponere, ideo secundum praescripta verba contractus stricte in iis judex judicare debet. Sed haec pro notitia terminorum non inutili, praxis enim parum ad nos.

§ VI. *Contractus absoluti et qualificati.* Contractus, pacta, promissiones etc. aliae dicuntur absolute purae, aliae qualificatae, utpote ad diem certum vel incertum, sub conditione, sub modo vel causa, iisque vel honestis vel possibilibus vel inhonestis impossibilibus, quae hic breviter explicanda sunt.

269. 1. *Promissio pura absoluta.* Quod pure, absolute et simpliciter promissum est, statim peti potest, Dig. l. 45. tit. 1. c. 41. § 1. et Dig. l. 50. tit. 7. c. 14. ubi dicitur: „In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesente die debetur.“ Exemplum theologicum habes de eliciendis actibus fidei, spei et caritatis Dei super omnia ad initium morale usus rationis. Monet tamen glossa, non excludi brevem moram aliquot dierum, quae viri vel judicis arbitrio concedi debet, ut commodius solvat; et plerumque debitor expectare potest, donec alter promissum exigat. Unde infert Sanchez l. 1. de mat. dis. 28. sponsum non teneri ad nuptias, nisi alter petat, dummodo petere possit, si enim potest petere et tacet, censetur contentus esse mora.

270. 2. *Promissio ad diem.* Quando promissio facta est ad certum tempus v. g. calendas, ad Pascha etc. causa solutionis differendae, statim quidem oritur actio etiam ad haeredes transitura; ante tamen adventum, immo finem illius diei vel anni non tenetur solvere promissum, et alter petens exceptione repellitur, Dig. l. 45. tit. 1. c. 42. Ratio est: quia adjectio diei vel alterius temporis in favorem debitoris facta est, non stipulatoris.

271. At vero si promissio facta est ad incertum diem, censetur promissio conditionalis et parit obligationem et actionem suspensam usque ad eventum, v. g. dabo tibi 100 quamprimum tale beneficium consequar, quando naves ex India venerint, dum haeres morietur. Perinde est, ac si dicatur, si ista evenerint. Ita juribus cit. Mol. t. 1. tr. 2. disp. 205. n. 6, Laym. l. 3. tr. 4. c. 4. n. 2. Ante ergo talem eventum aut cessante tali eventu, nulla est obligatio vel actio; excepto casu, quod dies incertus adjectus esset in gratiam solius promissarii, legatarii etc.; v. g. dominus famulo propter fida obsequia promittit 100, cum matrimonium contraxerit, ne forte ante acceptos male absumat; si is antea moriatur vel Religionem ingrediatur, transmittitur actio ad haeredes vel monasterium, uti cum Mol. cit. probat Laym. cit. tr. 4. c. 4. n. 2.

3. *Promissio sub conditione possibili et honesta.* Conditio de prae- 272.
terito (si, v. g. meus pater vivit, si mater mea mortua est) promissionis obligationem statim confirmat, si vera est; non autem, si sit falsa, licet a paciscentibus ignoretur. At vero conditio de futuro, possibilis tamen et honesta, parit obligationem suspensam usque ad eventum, et actionem etiam ad haeredes transituram. Hujus obligationis ea natura est, quod licet promissor ante eventum conditionis promissum implere non teneatur, tenetur tamen expectare eventum, ut interim promissionem revocare non possit, Dig. l. 50. tit. 16. c. 213. Postea vero si conditio eveniat, purificatur et absoluta evadit promissio et obligatio, Dig. l. 20. tit. 4. c. 11. § 1. Si vero conditio non eveniat, penitus expirat vis promissionis. Ceterum contractus conditionalis sub eadem conditione transmittitur ad haeredes. Secus est de legatis; nam legatum sub conditione, si ea pendente legatarius moriatur, penitus expirat et non transmittitur ad ejus haeredes. Ita jura cit. apud Laym. cit. c. 4. n. 5. Ratio discriminis est: quia in contractu vel stipulatione intervenit factum stipulantis seu alterius contrahentis, volentis sibi et haeredibus suis prospicere; in legatis autem nullum factum legatarii intervenit. Vide Laym. cit.

4. *Promissio sub modo (vel causa) possibili et honesta.* Modus (vel 273.
causa) possibilis tamen et honestus contractui vel promissioni additus, v. g. promitto, dono, lego tibi 100, ut Romam eas, sepulchrum mihi aedifices etc. a. non suspendit contractum vel promissionem, sed obligationem absolute parit; donatario tamen vel legatario simul vicissim obligationem et onus imponit praestandi id, quod eo modo exprimitur. Sic ex utroque jure Molin. et Laym. cit. n. 7. Ratio est: quia contractus, donatio, legatum sub modo suum esse substantiale habet absolutum et independens a modo, tanquam aliquo accessorio tantum, ideo absolute obligat, licet cum gravamine et reciproca obligatione alterius. Unde tale promissum statim peti potest, etiam nondum impleto modo, quamvis alter satis dare debebat de eo implendo. Item etsi promissarius nondum impleverit, tamen jus suum ad haeredem transmittit, qui eundem modum debet implere, Dig. l. 35. tit. 1. c. 109. b. Ut tamen in ejusmodi contractu sub modo alter obligetur ad gravamen seu modum implendum, requiritur, ut modus in continenti et velut una pactione adjectus sit promissioni; si enim semel absolute et simpliciter facta sit v. g. donatio, modum amplius non recipit aut conditionem, debetque esse modus *possibilis* et *honestus,* alioquin habetur pro non adjecto; v. g. dono hoc, ut coelum tangas, ut a fide deficias: donatio nihilominus valebit, quia donatio est principale, et modus est quid accessorium, ruente autem accessorio, non debet ruere principale. c. Quodsi porro modus a donante vel legante adjectus fuerit per modum causae finalis et principalis, moventis ad donandum vel legandum, ita ut quis alias nollet donare vel legare, nisi vellet impleri istum modum, et talis modus ab alio non impleatur, omnino revocari potest donatio vel legatum: redit enim res ad non causam. Si autem non fuit causa principalis et finalis donandi, sed potius effectus occasionatus, quod nimirum donans occasione legati alteri etiam imponere voluerit obligationem, tunc revocari non potest donatio vel legatum, sed compellendus

est donatarius ad modum implendum vel praestandam aestimationem ejus, quod interest modum non servari. d. Denique in favorem piae causae institutum est Dec. l. 4. tit. 5. c. 4., ut donatio facta Ecclesiae sub modo quocunque revocari non debeat eo non servato, nisi in donatione expressum fuerit: quia praesumitur donatio principaliter facta esse propter Deum et pro remedio peccatorum. Alia est ratio, si donatio facta esset sub conditione suspendente; e. gr. Titius donat ecclesiae fundum, si pro se Anniversarium celebretur; si praelatus ecclesiae recuset conditionem implere, ruit donatio; si vero donet, ut Anniversarium celebretur sub modo, et postea praelatus modum non impleat, manet donatio valida, ut revocari non possit, sed compelli debet ad implendum. Ratio disparitatis est: quia praelatus ecclesiae nocere potest in jure acquirendo, non item in jure acquisito, Glossa in D. p. 2. caus. 16. q. 6. c. 8.; atqui res donata sub conditione ante ejus eventum non acquiritur donatario; donata vero sub modo statim acquiritur, ut supra dictum, et insuper res acquisita semel ecclesiae, quasi sacra facta est et in speciali dominio Christi constituta ideoque revocari non potest, ut notant Abbas et Innocentius in Dec. l. 2. tit. 2. c. 7, Laym. cit. n. 7.

274. 5. *Promissio sub conditione impossibili, inhonesto.* Omnis promissio, pactum vel contractus sub conditione futura impossibili vel inhonesta, sive ob causam turpem v. g. si femina copiam corporis faciat, judex sententiam injustam ferat, illicita est ac nulla, quamdiu ista conditio vel causa ponenda futura est: quia nimirum per se ordinatur ad peccatum tanquam ad finem, adeoque ipsa promissio peccatum est ejusdem speciei cum peccato patrando; ideoque nulla oritur obligatio ante neque ex parte promittentis ad dandum promissum, cum conditio nondum posita sit, nec licite possit poni; neque et multo minus ex parte promissarii ad ponendam conditionem peccaminosam seu opus turpe petitum, cum implicet aliquem ad peccatum obligari. At vero conditione inhonesta, dummodo pretio aestimabilis sit, utpote ob unius laborem, periculum vel alterius commodum vel delectationem, quamvis per peccatum, jam posita et impleta, revera jam convalescit contractus in ordine ad solvendum promissum v. g. pretium meretrici, ut et promissor teneatur reddere, et promissarius illud non tantum licite retinere, sed etiam jure, saltem naturali, et in foro conscientiae (nam in plerisque casibus jus positivum resistit) petere et exigere possit. Ita generatim loquendo de quovis genere peccati; in peccato tamen contra justitiam, salvo jure tertii seu partis laesae. Hoc totum ex professo latius habes in 7. praecepto c. 5. sect. 5. § 4. n. 134. ubi de acceptis ob turpem causam.

275. Promissio vero sub modo impossibili seu inhonesto de futuro minime parit suspensionem obligationis, ut supra dictum fuit; sed talis modus impossibilis habetur pro non adjecto. Et tunc promissio statim valet, ac obligat, ut expresse habetur in jure, Dig. l. 50. tit. 12. c. 13. § 1. Si vero promittens, sciens et volens expresse intendat istum modum impossibilem et inhonestum tanquam causam finalem, ita ut simpliciter nullo modo vellet contrahere, promittere, donare etc., tunc talis modus a principio statim vitiat actum, et promissio ipsa irrita est et nulla

nullamque deinceps parit obligationem, quamvis ex altera parte modus positus vel impletus sit, secus quam de conditione inhonesta impleta dictum est. Ratio disparitatis inter conditionem et modum turpem est: quia conditione quamvis turpi posita, verificatur promissio, v. g. dabo florenum, si copiam corporis facias; at modo impleto nunquam verificabitur modus vel promissio sub modo, v. g. dono hunc fundum, ut concubinam adeas, quod semper illicitum manet, ut bene consideranti patet.

§ VII. *Contractus validi requisita generalia.*

Assertio II: *Omnis contractus validus essentialiter debet includere* 276.
consensum 1. promissorium verum, 2. voluntarium et liberum a deceptione et coactione seu metu, 3. factum a persona habente dominium non impeditum seu plenam administrationem rerum suarum, 4. et circa materiam possibilem, naturalem et moralem seu licitam alienari vel lege non prohibitam. Horum aliquo deficiente, contractus irritus erit, invalidus et nullus. Secundum, tertium et quartum requisitum quoad generalia jam intelligis ex alibi dictis. Specialia recurrent affatim.

Quoad primum ergo palam est, omnem contractum validum ne- 277.
cessario debere includere assensum promissorium seu promissionem veram internam simul et externam ab altera parte acceptatam: in hoc enim essentialiter consistit contractus, ut supra notatum et differt a pacto generatim sumpto, quod tantum significat solum conventionem duorum ad agendum vel non agendum, sive deinde aliquam obligationem inducat sive non. Itaque hic solum ipsa promissio ejusve validae et obligatoriae conditiones explicandae sunt.

Sectio II.

De promissione,

Summarium.

278—279. Promissio qualiter debeat esse deliberata?
280. Quid in dubio deliberationis sufficientibus praesumendum?
281. Qualiter promissio debeat esse spontanea seu libera a deceptione, coactione?
282. Promissio et propositum in quo differant?
283. Omnis promissio, ut obliget, debet esse de re possibili et licita seu non mala.
284—285. An et qualiter valeat promissio de facto alieno?
286. Omnis promissio valida et obligativa necessario debet esse vera interna.
287—288. Adhuc tamen ex promissione externa solum et verbali oritur aliqualis obligatio fidelitatis.
289—291. Qualis requiratur et sufficiat intentio ad promissionem validam et obligatoriam?
292. Promissio in se et in quovis contractu debet esse insinuata alteri.
293. Resolvitur dubium, an etiam promissio facta ad causam piam, ut obliget, debeat esse insinuata v. g. ecclesiae, pauperi etc.
294. An ad valorem obligationis econtra necessario etiam debeat exterius promittenti manifestari acceptatio promissionis?
295. Omnis promissio, ut obligationem pariat, saltem ex justitia, debet esse acceptata ab altero,

296. Et nondum acceptata nullam parit obligationem, nequidem ex fidelitate, nisi ejus notitia ad promissarium jam pervenerit.
297. Ita ut antea promissio etiam juramento firmata revocari possit.
298. Nec post revocationem ad promissarium perveniens obligationem parit, saltem justitiae.
299—302. Enumerantur 4 casus, ubi promissio nondum acceptata obligat, ut revocari non possit; in iis ipsis tamen adest aliqua acceptatio.
303. Sicut ante acceptationem non valet promissio, ita etiam nec remissio v. g. debiti valet et obligat ante sui acceptationem a debitore. Aliud est de sola cessione alicujus juris.
304—305. Ut promissio sit valida et obligativa, debet esse acceptata ab ipsomet promissario vel ejus legitime vices gerente.
306—309. Qui legitime acceptare possint promissionem loco promissarii?
310—312. Ut quis legitime promissionem acceptet, qualiter et a quo debeat ipsam audire?
313. Ut promissio statim obliget, debet acceptari absolute, non conditionate.
314—315. Afferuntur duo modi dubiae acceptationis.
316. Acceptatio promissionis non semper debet esse externa et expressa, nisi in contractibus onerosis.
317. Nec necessario etiam fieri debet vivente adhuc promittente vel donante liberaliter per seipsum.
318. Si promittens per nuntium vel litteras moriatur antequam promissio ad promissarium perveniat, ea amplius valide acceptari nequit,
319. Oppositum tamen est etiam satis probabile in promissione vel donatione liberali.
320. Promissio quaevis legitime facta et acceptata obligat saltem ex fidelitate.
321. Quantitas obligationis cujuslibet promissionis pendet ex intentione promittentis,
322. Ita ut si promittens se solum voluit obligare ex fidelitate, obligetur solum sub veniali.
323. Si vero se voluit obligare ex virtute justitiae, obligabitur sub mortali vel veniali pro ratione materiae.
324. Si promittens rem gravem, voluit se graviter obligare, non tamen cogitans, ex qua virtute, censetur se graviter obligasse ex virtute justitiae.
325. Si promittens voluit se obligare simpliciter, non cogitans, ex qua virtute, nec an graviter vel leviter, obligatur solum venialiter ex virtute fidelitatis in promissione liberali.
326. Secus est in promissione onerosa,
327. Et si adiungitur juramentum vel scriptura publica vel quid simile significans rigorosam obligationem.

278. **Assertio III**: *Promissio est deliberata et spontanea fidei obligatio de aliqua re possibili et licita facienda in futurum. Necessario debet esse vera, interna simul et externa, insinuata alteri; atque acceptata legitime ab altero ejusque nomine; obligans semper quidem ex virtute fidelitatis, sed solum sub veniali per se loquendo: aliquando etiam ex virtute justitiae, quando nimirum lex divina vel humana aut intentio promittentis ita determinat, et tunc sub mortali ex genere suo.* Tota communis, ut patebit explicatione solita.

279. § I. *Est deliberata et spontanea fidei obligatio.* 1. *Deliberata:* nimirum deliberatione plena et perfecta, qualis requiritur ad peccatum mortale vel meritum, juxta communissimam DD. Cum enim promissio sit onus, quod sponte suscipitur, non censetur alicui impositum, nisi adsit plena advertentia et deliberatio circa rem promissam et circumstantias: ideo enim contractus, pacta et promissiones quaecunque amentis, furiosi, ebrii aut vehementissima passione usu rationis privati ipso jure invalidae sunt. Quod autem dicat Fabianus Papa D. p. 2.

caus. 32. q. 7. c. 26, „neque furiosum neque furiosam matrimonium contrahere posse, sed si contractum fuit, non esse separandos, intelligitur, si contractum fuit antea, dum nondum erant in affectione furoris vel amentiae, nam postea superveniente furore non desinunt esse veri conjuges. Omnino autem requiritur deliberatio plena et non sufficit semiplena solum deliberatio (qualis est in semidormiente, semiebrio aut vehementi passione turbato) ad inducendam obligationem sive sub mortali sive sub veniali, sive res promissa gravis sive levis sit, juxta communem DD. Molin. t. 2. de just. tr. 2. disp. 267, Sanch. l. 1. de matr. disp. 8. n. 5, Lug. disp. 23. de just. n. 17. Ratio est: quia homo ad certam obligationem sibi inducendam sive sub mortali sive sub veniali, debet ut homo et modo humano eam sibi imponere; at operans per semiplenam deliberationem certe non operatur modo humano, ut homo simpliciter, sed ut ita dicam, ut semihomo. Advertunt tamen DD. cit. in homine sanae mentis, quando aliquid promittit ex calore passionis v. g. iracundiae, timoris vel concupiscentiae nimiae, raro deesse plenam deliberationem, quia raro tanta solet esse mentis perturbatio, ut non sufficienter deliberata sint quae tunc fiunt; alioquin homicidia, furta etc. nimis facile excusarentur a mortali, cum soleant fieri in calore passionis.

At quid, si omnibus expensis dubitetur, an adfuerit plena delibe- 280.
ratio in promittente v. g. semitemulento, vehementer turbato etc.? Siquidem certus sis, quod promiseris, dubites autem, an sufficienter deliberate promiseris, Sanch. supr. cit. n. 17. cum communiori te obligat ad implendum promissum, quia tunc possidet promissio, de qua certus es, incertus de indeliberatione. Verum Pal. t. 1. tr. 1. d. 3. p. 11. n. 4. et 7. et alii a nobis allegati probabilissime te non obligant, quia etsi certus sis, quod ore promiseris, si tamen dubites, an plene deliberate, non es certus de vera promissione, quippe de cujus essentia est, ut fiat cum plena rationis advertentia; quare tunc adhuc praevalebit tua libertas, quae certa est, promissio vero incerta.

2. *Spontanea.* Hoc est, libera a deceptione et coactione: omni 281.
enim jure invalidae sunt promissiones, sicut et omnis contractus involuntarie factus ex deceptione, errore vel dolo versante circa ipsam substantiam rei aut accidentia vel qualitates, quae sunt per se intentae a promittente vel sunt causa principalis finalis et formalis motivi promittendi, sive deinde error vel dolus aut ignorantia sit antecedens et dans causam promissioni, sive incidens vel concomitans tantum, sive ab altera parte contrahente sive ab alio tertio sive a seipso proveniens. Similiter si metus vere gravis ab extrinseco injuste incussus sit ad ipsum actum seu promissionem extorquendam, probabilissime ipso jure naturae invalidae sunt omnes promissiones, sicut et vota et contractus omnes. Et esto sint validi jure naturae ejusmodi contractus secundum juristas, et communem theologorum, certe tamen sunt debiles nec irrevocabiliter obligant metum passum, sed pro ejus arbitrio rescindi possunt et debent ex juris dispositione: quia ipso jure de facto invalida sunt sponsalia, matrimonia, professio Religiosa ex tali metu gravi et injuste incusso facta. Secus omnia sunt si metus levis sit aut non injuste incussus aut non ad extorquendum actum. De quibus late sect. 3. et 4.

282. 3. *Fidei obligatio.* Ut nimirum quis animo intendat et signo externo enuntiet sicque constituat se obligatum et debitorem alterius, saltem ex virtute fidelitatis ad aliquid possibile dandum vel faciendum in futurum. Et per hoc promissio differt a proposito: *propositum* enim (etiam externe expressum et enuntiatum alteri) est simplex intentio vel voluntas praesens, aliquid faciendi in futurum, nulla prorsus inducta nova obligatione; ut si indicem tibi, me velle cras tuum comitem esse in via et nihil addam praeterea, quo id me futurum promittam vel aliquo modo debitorem constituam, habeo et ostendo tibi nudum propositum et voluntatem simplicem ita faciendi, non vero promissionem ullam, ex cujus vi tu comitatum meum, tanquam aliquo modo debitum, certo expectes, aut si non sequatur, me de aliqua culpa arguas; sed ad summum expectabis ex virtute constantiae, qua non soleo mea proposita mutare et si mutem, ad summum argues me de imperfectione inconstantiae in propositis, quae certe culpam non attingit. Et sic videtur se gessisse S. Petrus quando dixit Christo: *Etiamsi oportuerit me mori tecum, non te negabo;* non enim sic Christo aliquid promisit, sed solum ostendit propositum et praesentem voluntatem suam. Sic nos, cum dicimus Deo, nolle amplius peccare vel hoc vel illud vitium emendare, non promittimus, alias essent vota; sed praesentem voluntatem bonam ostendimus. Unde generaliter, licet propositum sit de re aliunde sub praecepto debita, ut in Confessione, non amplius peccandi, occasiones malas devitandi, non blasphemandi, non addit obligationem novam nec post transgressionem speciale peccatum. At vero promissio ultra propositum et veram voluntatem faciendi aliquid in futurum, superaddit aliquid, quod alteri promissario praebeat fundamentum certo expectandi promissum tanquam debitum ex virtute saltem fidelitatis, qua quilibet tenetur sua dicta conformare factis; ut si non fiat, verba de culpa argui possit; adeoque promittens non solum explicat propositum faciendi aliquid, sed insuper intendit se ad hoc ligare et se debitorem constituere ex aliqua virtute, scilicet fidelitatis et justitiae, ita ut si promissum non observet, committatur speciale peccatum seu deformitas contra illam virtutem, prout infra explicabitur.

283. 4. *De re possibili et licita.* Nimis certum, omnem promissionem obligatoriam esse debere de re possibili et honesta vel saltem licita seu non mala et indifferenti. Nam et *impossibilium nulla est obligatio,* et implicat, aliquem obligari ex ullius virtutis praecepto ad id, quod vel nullo modo vel juste et licite fieri non potest. Ubi notandum grande discrimen inter promissionem factam homini, de qua hic agimus, et promissionem factam Deo seu voto, de quo in secundo praecepto tr. 3. c. 2: nam ad promissionem factam homini sufficit, ut res promissa sit licita et possibilis, ut sine peccato fieri possit, etsi non sit bona moraliter, sed omnino indifferens vel minus bona aut majoris boni impeditiva, dummodo homini utilis sit; sic enim semper placet et grata est homini. At vero ad votum seu promissionem factam Deo requiritur, ut res promissa de se sit bona moraliter et quidem melior suo opposito atque majoris boni non impeditiva. Deus enim non acceptat, tanquam rem sibi gratam illud, quod non spectat ad bonum seu cultum

Dei aut majus bonum impedit, ut ib. n. 43. late explicatum est, uti et ibi n. 40. explicata est alia quaestio, quando obliget votum factum Deo de facto alieno, eadem omnino ratione applicanda de promissione homini facta de facto alieno. Nimirum

Nulla et invalida est promissio, qua directe promittis ipsum factum 284.
alienum; valida autem et obligans erit, si promittas te curaturum, ut aliquid ab alio fiat, aut si non fiat, fidejubeas. Omnes. Habetur expresse Dig. l. 45. tit. 1. c. 38. § 4, Inst. l. 3. tit. 19. § 3: „Si quis alium daturum facturumve quid promiserit, non obligabitur, velut si spondeat, Titium 5 aureos daturum; quodsi effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligabitur", quia tunc proprium factum manifeste promisit, ait Glossa ibid. Et hoc posterius in dubio semper praesumendum est, ut haec sit regula generalis:

Quoties aliquis promisit alienum factum, interpretandum est promisisse 285.
praestare ea quantum potest, quae ad executionem conducunt, hoc est vere et diligenter curare, ut fiat ab alio, quod promisit. Ratio est: quia qui factum ab aliena voluntate pendens promisit, nisi stultus sit, id solum censetur promittere, quod a sua voluntate dependet, quodque ipse praestare potest, nimirum pro posse curare, ut alter tale factum promissum exequatur; idipsum autem factum ejus a cujus libera voluntate pendet, utique in mea potestate non est, ideoque stulte et nulliter promitteretur. Et hac ratione intelligenda sunt vota parentum, cum filios suos Religioni devovent. De his plura maxime quoad forum externum vide late Sanch. l. 1. de matr. disp. 24. n. 8, Molin. et alios apud Laym. hic c. 4. n. 12.

§ II. *Necessario debet esse vera, interna.* Omnis promissio in se 286.
et in quovis contractu ad hoc ut valeat et obliget, necessario debet esse vera et interna, hoc est cum vero interno consensu seu voluntate promittendi ac obligandi se: adeoque omnis promissio externa tantum et verbalis absque omni explicita vel implicita intentione ac voluntate obligandi se nulla est nullamque obligationem parit per se loquendo ex vi promissionis verae. Omnes. Ratio clara est: quia sicut in legislatore intentio praecipiendi et obligandi est forma et anima legis, ita in promittente intentio promittendi et se obligandi est anima et forma promissionis; et sicut non est verus contractus sine animo contrahendi, ita neque vera promissio sine animo promittendi et consequenter nulla obligatio. Dixi autem, *per se loquendo* etc. ex vi promissionis: nam per accidens ratione scandali vel damni ex ficta promissione tertio secuti quandoque obligabitur ficte promittens ad implendum promissum atque etiam in foro externo sub poenis compellitur, ut in sponsalibus et matrimonio ficte contracto.

Ceterum, ut docte probat Lug. disp. 23. sect. 1. n. 11., ex ipsa 287.
externa et verbali promissione adhuc oritur aliqualis obligatio fidelitatis ad implendum promissum. Ratio est: quia etiam hanc externam tantum promissionem debet regere virtus fidelitatis: nam sicut virtus veracitatis universaliter inclinat ad conformanda externa verba cum mente, sic virtus fidelitatis universaliter inclinat ad conformanda verba promissoria seu promissiones externas tantum cum factis seu impletione in futurum praestanda seu ad conformanda facta cum verbis praeteritis,

ne decipiantur homines in promissionibus recipiendis, quod est proprium fidelitatis munus et intentum. Alia est ratio in voto seu promissione facta Deo exterius, tamen sine animo promittendi: Deus enim intuetur cor principaliter; videns ergo promissionem tuam interius nullam, non potest illam acceptare; at homo non videt cor et ideo audiens promissionem tuam externam, merito a te fidem datam expectat et exposcit; ergo merito virtus fidelitatis dirigere debet, ut etiam tunc promissionem serves. Aliqua specialia hic explicanda sunt.

288. 1. Ad promissionem validam et obligatoriam requiritur voluntas seu intentio promittendi et se obligandi seu formalis et explicita, ut dum quis actu elicito vult esse obligatus ad talem rem faciendam, vel virtualis et implicita, quae tripliciter fieri potest: a. dum quis profert verba, directe non volens nec intendens, eoipso tamen implicite vult ejus obligationem. b. Quando quis sciens et serio proferens verba, dubitans vel suspicans de obligatione, eoipso vult implicite obligationem, quippe quam dubitando advertit. c. Cum quis utcunque ignorans obligationem promissionis, tamen profert verba promissionis ea intentione, qua ceteri solent promittere, rursus implicite se obligare vult, sicut ceteri; et talis est promissio ac votum implicitum suscipientium sacros Ordines eo modo, quo suscipiunt reliqui et Ecclesia confert, eoque ipso implicite promittunt et vovent castitatem. Et hinc

289. 2. Si quis proferat verba promissionem significantia, intendens promittere simulque conscius obligationis ex tali promissione exurgentis et solum se negative habendo non intendat se obligare, valebit promissio, votum, contractus quivis ac obligationem pariet, quia talis virtualiter et directe etiam vult et intendit obligationem, quam scit annexam. Quodsi vero talis quidem vellet promittere, sed positive nollet se obligare, probabilius est, non valere promissionem, contractum, votum etc. nec consequenter obligationem pareret. Ratio est: quia conditio apposita contra substantiam contractus annullat contractum; ut si quis contrahat matrimonium, nolens tamen obligare se ad fidem tori servandam; atqui intentio se obligandi est de substantia promissionis, voti, contractus: ergo ista contraria voluntas non se obligandi annullat promissionem, destruens scilicet quid essentiale ejus. Attamen subtiliter limitat Lug. disp. 22. sect. 4. n. 39. Id enim verum est, quando voluntas non se obligandi est magis absoluta et efficax, quam voluntas promittendi, quod sane ordinarie fit, cum promittere sit facile, sed velle se obligare est grave. Quando vero voluntas promittendi esset absoluta et efficax magis, quam contraria voluntas se non obligandi, utique valeret promissio et pariet obligationem, in priori magis efficaci voluntate promittendi virtualiter inclusam et volitam.

290. 3. Quando promittens habet voluntatem et promittendi et se obligandi ad promissum, sed absque animo implendi vel cum positiva voluntate non implendi promissum, valet promissio, votum ac contractus quilibet et obligationem parit, quamvis talis peccet mendacio et perfidia contra veracitatem et fidelitatem. Ratio est: quia cum animo non implendi stat voluntas efficax se obligandi, et sicut qui promisit de facto castitatem, illam tamen potest non servare, ita potest fieri, ut quis habeat veram intentionem se adstringendi ad castitatem, et simul

voluntatem eam non servandi; alioquin qui jam actu habens concubinam sine animo dimittendi, sacros Ordines susciperet, Religionem profiteretur vel matrimonium contraheret, id valide non faceret, contra omnes. Nav. c. 11. n. 27, Sotus, Sanch., Laym. alii cum Lug. cit. disp. 22. sect. 4. n. 36.

4. Nullae ergo simpliciter sunt promissiones nullamque obligationem inducunt, si quis exterius proferens verba promissionem significantia a. voluntatem promittendi et obligandi se positive excludat et mere promittere se fingat; b. si proferat animo se non obligandi, sed solum ad significandum firmum propositum seu promptitudinem animi ad aliquid faciendum, tunc non obligabitur, nisi ex perfectione virtutis constantiae in propositis suis, ut supra indicatum; c. si proferat vel levitatis vel solum civilitatis gratia, juxta illud vulgare: Verba honoris non sunt obligatoria; d. si proferat hujusmodi verba promissionis, simpliciter nesciens, iis obligationem induci nec aliunde intendens se obligare: quia incognitum non potest esse volitum; e. si proferas verba indifferentia ad significandum vel promissionem vel solum propositum vel solum urbanitatem, et postea dubites, an animo promittendi, an vero propositi vel civilitatis tantum gratia dixeris, non eris obligandus: quia in liberalibus promissionibus non censetur quis se obligare per verba, quae in utramque partem sumi possunt suntque indifferentia ad significandam vel obligationem vel urbanitatem, ut recte docet Lugo cit. n. 49. Secus esset, si verba certo promissionem significantia protulisses et postea dubitares, an animum promittendi et te obligandi habueris: tunc enim in utroque foro obligandus eris, quia quilibet prudens praesumitur conformasse verba menti suae et non voluisse mentiri, maxime in re gravi aut voto Deo facto, juxta communem DD. cum Sanch., Lugo cit. n. 62. 291.

§ III. *Et externa insinuata alteri.* Promissio in se et quovis contractu necessario etiam debet esse externa, nimirum vero interno consensu per verba vel signa externa sufficienter expresso et insinuato alteri, cui fit promissio; atque adeo promissio interna tantum seu solo animo facta homini, nullam nec naturalem in conscientia neque civilem in foro externo obligationem parit, idque non solum jure humano, ut omnes supponunt, sed etiam ipso jure naturali, ut contra Ledesm., Mendoz. et alios docet communis et vera sententia DD. cum s. Thom. 2. 2. q. 88. a. 1. plurimisque congestis Sanch. l. 1. de matr. disp. 3. n. 5. et eam prae ceteris bene probans Lugo disp. 23. sect. 2. n. 31. Ratio vulgaris est: quia ad obligationem promissionis requiritur acceptatio alterius, alter autem non potest acceptare in foro externo nisi aliquo signo externo sibi notificatam. Sed haec ratio universaliter non videtur convincere: nam potest quis aliquid acceptare antecedenter vel sub conditione, si aliquid ei promittatur, quod vellet semper acceptum habere. Item si quis ex praesumpta solum voluntate domini non repugnantis accipit rem alienam, ipsa acceptatione fit dominus illius rei, si vere dominus interius consentit vel non dissentit, quamvis nihil ei dixerit. Ratio ergo a priori a Lugo acute assignata est: quia obligatio promissionis factae homini est vel ex fidelitatis virtute tantum vel etiam ex virtute justitiae; atqui promissio mere in- 292.

terna facta homini 1. non obligat ex virtute fidelitatis, quia veritas et fidelitas inter homines necessario requirit signa externa; sicut enim veracitas obligat ad conformanda dicta menti, ita fidelitas obligat ad conformanda verbis facta, adeoque promissionibus verbo vel signo externo expressis; ergo non solis internis promissis. 2. Nec potest parere obligationem ex virtute justitiae, ideo enim obligaret justitia, quia alter, cui promittitur, ex promissione jus sibi acquirit; atqui ex sola promissione interna mea nullum alius jus acquirere potest: cum enim jus vel dominium sit quid humanum in ordine ad alios homines, quibus dominus debet praeferri in usu rei suae, necessarium est, ut ipsi competat vel attribuatur per aliquid sensibile, utpote per apprehensionem, traditionem vel saltem promissionem sensibilem; ergo ad hoc ut promissio aliquid transferat in promissarium et aliquam ex justitia in promittente obligationem pariat, necesse est, ut exprimatur aliquo signo externo; ergo nullo modo obligat promissio mere interna. Sic Lugo cit. addens n. 32, etiamsi promittens postea exterius profiteatur, se habuisse internam voluntatem, si solum pronuntiet speculative et narrative quid antea interius fecerit, necdum sufficiet ad obligationem imponendam; sufficiet autem, si pronuntiet practice ad nunc se obligandum. Dixi autem, promissio interna tantum facta *homini:* alia enim longe est ratio de promissione facta Deo seu voto, quae licet interno tantum animo acceptata sit, a Deo tamen inspectore semper praesentissimo cognoscitur et acceptatur Deoque jus verum spirituale parit; promissio autem facta homini mere interna et nullo signo externo prodita, nec ab alio cognosci nec acceptari, nec jus illi humanum sensibile et externum parere potest, ut modo dictum.

293. Sed dubium delicatum est: Utrum saltem omnis promissio mere interna vel etiam externa nondum acceptata ab homine facta ad causam piam v. g. donandi aliquid ecclesiae, hospitali, pauperi tali etc. semper acceptetur a Deo et obliget simul. Affirmat Mol., Laym., alii eosque citans Dian. p. 8. tr. 6. res. 49: quia opus bonum a Deo acceptari credendum est. Negant autem Sanch. et Less. apud eundem Dian.: quia quamvis omne opus bonum acceptetur a Deo ad meritum, non tamen semper acceptatur ad debitum seu obligationem novam, nisi promissio facta sit ipsi Deo, ac promittentis intentio vel verba ad ipsum Deum directa sint, tunc enim erit votum; si autem promitto dare eleemosynam pauperi, non statim voveo illam dare, quia non dirigo promissionem ad Deum. Deinde natura promissionis respectiva est ad alium; quare etiam ex consensu alterius debet vim accipere; at hic non consentit Deus, quia ipsi nihil promittitur; nec consentit pauper, quia nihil de ipsa promissione scit, ut supponimus; ergo. Utraque sententia probabilis est.

294. Ceterum cum ut mox dicetur, ad promissionis obligationem necessario requiratur acceptatio promissarii, quaestio huic coincidens est, utrum etiam acceptatio alterius signo externo exprimi ac promittenti manifestari debeat, an vero sufficiat sola acceptatio interna, praesertim quando promissio vel contractus fiunt ab absente. Resp. cum dist.: in promissione, donatione et quovis contractu gratuito incipiente a promissione non requiritur, acceptationem alterius manifestari promit-

tenti vel offerenti; in contractibus autem onerosis seu ex utraque parte obligantibus requiritur, acceptationem utriusque utrique fieri manifestam. E. g. per litteras promittis donare equum aut significas, te equum tuum ante commodatum nunc plane donare; quamprimum ego accepto, etiam solo animo interno absque ullo actu externo, antequam tu quidquam rescias, jam firmatur promissio et donatio atque obligationem parit; quamvis ad hoc ut et tu scias, promissionem tuam vel donationem firmam esse, meam acceptationem utique signo externo manifestandam nosse debeas. At vero per litteras vel nuntium offers Petro 100 florenos pro equo suo; non absolvetur contractus, antequam acceptatio Petri tibi ab eo manifestetur. Sic post alios late Lugo cit. disp. 22. sect. 3. n. 27. Ratio disparitatis est: quia ad valorem contractus requiritur, ut voluntas illius volentis dominium vel jus transferre in alterum, sensibiliter conjungatur voluntati alterius, ut supra dictum; atqui in promissione vel donatione gratuita tu solus te obligas et jus in alterum transfers, adeoque tu voluntatem tuam sensibiliter ei conjungere debes; alter vero se ad nihil obligat nec jus tibi aliquod tribuit, sed solum acquirit jus in re promissa vel donata, ad quod jus acquirendum sufficit ejus voluntas, supposita tua facultate sibi sensibiliter data. At vero in contractu oneroso, v. g. dum Petro offers 100 pro equo, uterque debet jus acquirere, ille ad pretium, tu ad equum; adeoque sicut ut ille acquirat jus ad pretium, debes ei tuam voluntatem te obligandi ad id sensibiliter manifestare, ita etiam ut tu acquiras jus ad equum, debet is tibi voluntatem suam se obligandi eumque tradendi sensibiliter manifestare; facta autem utrinque manifestatione perficitur contractus onerosus. Clarum etiam est, contractus tam gratuitos, quam onerosos incipientes ab aliqua traditione perfici per acceptationem alterius, ante quam ejus acceptatio tibi manifestetur; v. g. mittis Petro 100 florenos, ut vel dono accipiat vel pro iis equum tibi vendat; quamprimum is acceptat vel equum mittere consentit, contractus absolutus manet, et Petrus fit dominus pecuniae, antequam acceptatio ejus tibi innotescat. Ratio est: quia tunc censeris implicite saltem inducere Petrum procuratorem tuum, ut tuo nomine acceptet et ratum habeat contractum tuum; quando autem quis contrahit per procuratorem plenarium, eo consentiente perficitur contractus, antequam etiam principali contrahenti significetur. Quae pro multiplici usu bene penetranda sunt.

§ IV. *Atque acceptata.* Omnis promissio in se et in quocunque **295.** contractu, ad hoc ut obligationem pariat, saltem ex justitia, necessario etiam debet esse acceptata ab altero, facta in quovis casu; atque adeo promissio etiam externa et insinuata, sed nondum acceptata a promissario, nullam parit obligationem nec naturalem in foro conscientiae neque civilem in foro externo, idque non tantum jure civili, ut constat plurimis textibus juris allegatis apud Laym, aliosque citandos, sed etiam ipso jure naturali. Ita contra Cov., Mol. et alios quosdam communis et vera sententia, Sotus l. 3. de just. q. 5. a. 3, Sanch. l. 1. de matr. disp. 6, Less. l. 2. c. 18. dub. 6, Lugo disp. 23, de just, sect. 3. n. 35, Tamb. l. 9. de contr. c. 7. § 1. n. 3. alii. Ratio melior est: quia ad inducendam obligationem justitiae debet promittens transferre jus in

alterum, scilicet promissarium, per quod is habeat potestatem exigendi rem sibi promissam; atqui hoc jus non potest transferri in alterum, nisi illud alter velit accipere atque de facto acceptet: nam licet ego sola mea voluntate possim amittere jus meum vel dominium, non possum tamen sola mea voluntate facere, quod jus meum vel dominium in alium transeat, nisi volentem; ad hoc enim necessario requiritur consensus seu unio duarum voluntatum in unum, unius scilicet conferentis vel offerentis et alterius acceptantis eandem rem; ergo ex promissione quacunque nondum acceptata nullum potest jus acquirere promissarius, consequenter nulla obligatio ex justitia ex parte promittentis, et consequenter ulterius absque injuria vel injustitia promissionem talem nondum acceptatam semper pro libitu revocare poterit. Sed nunquid saltem teneor promissionem a me factam, praesertim ecclesiae vel ad piam causam indicare promissario, num eam acceptare velit? Resp. te non teneri. Ex communi citati omnes: quia nimirum omnis promissio natura sua respectiva est, cujus proinde tota vis et obligatio quaecunque ex alterius partis consensu et acceptatione tanquam forma dependet; qua proinde seclusa, ad nil prorsus teneris.

296. Dictum est hactenus de obligatione justitiae. Jam quaeritur, utrum promissio nondum acceptata saltem pariat obligationem ex virtute fidelitatis. Negant cum aliis Vasq. disp. 4. de matr. c. 4. n. 43. Affirmat cum aliis Lugo cit. disp. 23. n. 41. Utrumque verum est cum distinctione: si enim promissarius nihil audivit de tua promissione, et notitia tuae promissionis nondum ad eum pervenit, nullam prorsus contrahis obligationem, etiam ex sola fidelitatis virtute; si autem promissarius scivit de tua promissione ejusque notitia ad eum pervenit, etsi nondum acceptaverit, jam contrahis aliquam (certe tamen valde levem, ut fatetur ipse Lugo) obligationem implendam ex fidelitate. Ratio utriusque est: quia promittens ex virtute fidelitatis tenetur sua dicta conformare factis; quodsi ergo promissarius tuam promissionem nondum scivit, tu ipse nil dixisse censeris adhuc, adeoque nulla erit omnino obligatio etiam conformandi dicta factis ex fidelitate; at quando is jam scivit tuam promissionem, etsi nondum acceptaverit, jam ipsi dixisse censeris, ideoque obligationem fidelitatis ad conformanda dicta factis contraxisti; nisi deinde promissarius nolit acceptare: tunc enim ex alio capite ab omni obligatione liber eris; sic enim ipse tibi omnem aliam obligationem remittet.

297. Atqui juxta hanc distinctionem intelligendum est id, quod non pauci absolute affirmant, nimirum promissionem nondum acceptatam, sed juramento confirmatam obligare ante acceptationem; quod quidem absolute falsum est: quia juramentum sequitur conditionem actus, cui additur; promissio autem nondum acceptata suapte natura non obligat; ergo nec addito juramento obligabit (nisi intentio promittentis fuisset, non tantum promittere, sed etiam promissionem non revocare, si alter acceptare velit, tunc enim erit juramentum per se stans et obligationem pariens ex virtute religionis, non autem justitiae, ut docte notat Sanch.). Distinctio ergo adhibenda est: nam antequam notitia tuae promissionis ad promissarium pervenerit, ad nihil teneris, etsi juraveris: quia illud juramentum non fuit factum Deo, ut supponitur, neque est factum

homini, cum ei adhuc nihil dixeris, ut supra indicatum. At post notitiam promissarii de tua promissione, etsi nondum acceptata, jam obligaberis et ex virtute fidelitatis, ut dictum est, et ex vi juramenti ac virtute religionis; jam enim promissario dixisse censeris promissionem tuam, ideoque obligaberis dictum juratum conformare facto et exequi promissionem; nisi rursus promissarius acceptare nolit, tunc enim is omnia remittet.

298. Ubi etiam hoc advertendum est, quod licet obligatio justitiae cesset revocata promissione nondum acceptata, etsi insinuata promissario, etiamsi cum notitia promissionis notitia revocationis non venerit ad promissarium, quia nullum ei jus acquisitum fuit; non tamen cessat obligatio fidelitatis, nisi una cum notitia promissionis etiam notitia revocationis ad promissarium pervenerit; atque addito juramento confirmabitur promissio et obligabit simul ex virtute fidelitatis et religionis; v. g. per litteras vel nuntium promisisti Petro cum juramento equum, et interea antequam ad ipsum perveniat revocas; quodsi ante notitiam revocationis ad ipsum perveniat epistola vel nuntius, promissio adhuc obligat ex virtute fidelitatis et consequenter addito juramento etiam ex virtute religionis, quia tunc revera Petro manifestas promissionem tuam, consequenter fidelitas obligabit te ad conformandum dictis tua promissa, nisi alter acceptare nolit. Insuper dictum fuit *in quocunque casu:* quamvis enim plures doceant, esse quosdam casus etiam jure expressos, in quibus promissio nondum acceptata obliget, ut revocari nullo modo possit, sed revera in illis ipsis casibus adest acceptatio aliqua, licet omnino primo intuitu non appareat, et ideo merito in his revocatio locum habere non potest. Patet discurrendo breviter per illos casus:

299. Primus casus est, quando promissio facta est ad causam piam, ecclesiae, pauperi etc. ita tamen, ut promissio vel verba promittentis non sint directa ad ipsum locum pium, v. g. promitto huic ecclesiae, huic pauperi talem et tantam eleemosynam, sed ad ipsum Deum: utpote promitto Deo, huic ecclesiae dare calicem, hanc promissionem revocari non posse, etiamsi ecclesia vel pauper nondum acceptarit, immo nec sciverit, fatentur omnes; et merito, haec enim promissio pia directa ad ipsum Deum est ipsissimum votum seu promissio facta ipsi Deo ideoque per modum voti statim obligat, scilicet ipso Deo statim acceptante (ecce acceptationem), ut amplius revocari non possit.

300. Secundus casus est in jure civili Dig. l. 50. tit. 12. c. 1. 3. 4. Quodsi quis civitati vel reipublicae aliquid promiserit ob causam publicam v. g. ad reparandam ruinam civitatis, ad perficiendum aedificium inchoatum, ob honorem a republica sibi exhibitum in gratitudinem, is obligetur nec possit revocare, etiam antequam acceptetur et in pactum transeat. Verum hinc non infertur, promissionem obligare ante acceptationem, quippe jure naturali requisitam et humana lege non tollendam; sed solum respublica obligat promittentem ad non revocandum et ipsamet publica lege ejusmodi promissiones sibi factas acceptat, ut recte respondet Laym. cit. c. 1. n. 3. et Lugo cit. disp. 23. n. 45., addens ejusmodi promissiones acceptari ab audientibus nomine reipublicae, quippe per has leges factis procuratoribus reipublicae.

301. Tertius casus, quando aliquid promittitur vel datur infanti, talis promissio vel datio est irrevocabilis ex jure Cod. l. 8. tit. 49. c. 5. Verum haec lex solum loquitur de emancipatione, non de aliis rebus promissis. Ratio disparitatis patebit infra in fine. Casus ergo communiter receptus est, quando promissio facta est infanti absenti seu directe aliquo praesente, qui nomine infantis acceptet; v. g. promitto tibi Paulo, isti infanti dare alimenta etc., hanc promissionem revocari non posse, etsi non ipse infans, sed tu tantum acceptes, communiter docent DD. Sed vides jam, etiam hic esse acceptationem factam a tertio, videlicet te praesente, quasi constituto legitimo procuratore in re utili infantis. Sic Tamb. cit. tr. 6. c. 7. § 3.

302. Quartus casus addi posset in legato: nam ut legatarius acquirat jus ad legatum sibi destinatum, non videtur requiri ejus acceptatio, immo nec notitia de eo, sed statim secuta morte testatoris legantis res legata ad legatarium pertinet. At revera etiam in legatario requiritur subsequens acceptatio, alioquin certe legatum sibi non acquiret. Itaque lex propter bonum publicum disposuit, hac acceptatione posita acquisitionem legati retrotrahi ad tempus mortis testatoris, quasi tunc fierit, cum testator post mortem jus transferre amplius non possit, ut docetur in materia de testamentis.

303. Dicta hactenus de acceptatione necessaria ad obligationem promissionis, etiam intelligenda sunt de valida remissione debiti; ut si ego tibi remittam debitos mihi 100 aureos, ante acceptationem tuam non obligor remissione facta, sed eam pro libitu revocare ac debitum adhuc exigere possum. Ratio est: quia etiam remissio debiti aliqua donatio est et, ut vocatur, condonatio et per eam transferri debet jus meum, quod ut creditor habeo in te debitorem meum; sed non potest jus transferri in alterum sine ejus acceptatione, ut ex dictis patet; ergo. Sic Lugo cit. disp. 23. n. 54. Aliud autem est in sola cessione vel renuntiatione juris, quod habeo in alterum: tunc enim non requiritur acceptatio alterius, cum nullum jus in alterum transferam; sed solum juri meo renuntiem, et sic lex supra casu 3. allata disponit emancipationem infantis fieri posse sine ejus acceptatione, quia in emancipatione pater nil transferat in filium, sed solum cedit patriae potestati, qua potestate legitime dimissa filius vel infans statim revertitur ad suam naturalem libertatem. Sic conjux remittens alteri conjugi culpam adulterii, non potest eam remissionem amplius revocare, quamvis illam alter conjux nescierit nec acceptarit: quia haec est mera cessio seu renuntiatio juris, qua conjux innocens posset alteri nocenti jure negare debitum, non vero est remissio debiti seu translatio juris in alterum; quod notent confessarii adulterorum, ut nec ignaris hoc jus indicent, ignaros autem suaviter ad reconciliationem et cessionem illius juris inducant. His suppositis de necessitate acceptationis ad obligationem promissionum, videnda nunc sunt requisita ad legitimam acceptationem.

§ V. *Acceptata legitime ab altero.*

304. **Assertio IV:** *Omnis promissio, ut valida sit et obligationem inducat, debet esse acceptata legitime, hoc est ab ipso promissario seu illo, cui promissio facta est aut ejus legitime vices gerente et audiente, et absolute; non*

tamen necessario externe et expresse, nisi in contractibus onerosis, nec necessario vivente adhuc promittente vel donante liberaliter per seipsum. Percurramus breviter singula.

§ I. *Ab ipso promissario vel ejus legitime vices gerente.* Certum **305.** apud omnes. Nam sicut promittens solum potest seipsum et in sua re vel facto obligare, sic e converso acceptans sibi tantum acceptare vel stipulari et acceptando jus acquirere potest et non alteri ad se non pertinenti; adeoque omnis promissio, ut obliget, debet esse acceptata vel ab ipso promissario, cui promissio facta est, vel ejus legitime vices gerente, cui scilicet per leges concessum est pro ipso stipulari seu acceptare promissionem ac promissorem obligare. Hujusmodi est omnis, qui alterius juri subjectus est vel sub alterius potestate constitutus est. Itaque pro alio absente promissionem acceptare et stipulari possunt sequentes:

1. Absentis delegatus vel mandatarius, cui scilicet ab absente ex- **306.** presse mandatur atque ad id ab eo deputatur, ut loco suo promissionem quamlibet acceptet; tunc enim promissarius absens censetur moraliter praesens in illo suo delegato juxta notam regulam juris: Quod quis per alium facit, per seipsum facere censetur. Quo spectat etiam is, qui pro alio stipulatur, quando et quatenus etiam sua interest ejusmodi acceptatio, ut infra patebit: tunc enim non tantum est acceptatio pro alio, sed etiam pro se.

2. Filiusfamilias pro patre, servus, mancipium (non item servus **307.** conductitius ad servitia, cum non sit perfecte subditus), pro domino, regularis pro praelato vel monasterio, clericus pro suo episcopo vel capitulo etc. stipulari possunt, quamvis iis liberum maneat, stipulationem suo nomine factam postea ratam habere vel respuere. Laym. hic c. 1. n. 4. Ratio est: quia isti propter arctam conjunctionem censentur quasi una persona cum iis, pro quibus stipulantur seu obligationem acceptant.

3. Qui aliorum administratores sunt, ut pater pro filiofamilias, **308.** tutor pro pupillo, curator pro minorenni, secundum communiorem sententiam, magistratus vel judex pro subditis, praelatus vel parochus pro propria ecclesia in causis piis vel rebus ad ecclesiam pertinentibus valide stipulantur, ut in utroque jure habetur. Ratio est eadem, quae supra; et insuper quia ejusmodi acceptationes plerumque etiam redundant in bonum acceptantis: bonum enim filiifamilias est etiam bonum patris, bonum ecclesiae est etiam bonum praelati vel parochi etc.

4. Quilibet potest stipulari pro muliere ob favorem dotis aut **309.** donationis ad nuptias; item quilibet pro causa pia: nam causae piae eundem favorem habent, quem habet dos. Sic jura habent apud DD. passim et videre potes Dian. p. 8. tr. 6. res. 69. Ceterum stipulari seu acceptare pro alio certe non possunt nisi in casu, quo sua etiam interest acceptatio a. filius emancipatus pro patre, b. filius quivis pro matre, c. frater pro fratre, d. servus conductitius tantum pro domino: hi enim non sunt subjecti illorum potestati. Dubium autem est, an possit stipulari pater pro filio emancipato aut mater pro filio quocunque; utrumque affirmat Sanch. cum aliis; alii non pauci negant

utrumque probabiliter, sed lege Sanch. l. 1. de matr. disp. 7. per totum et te curiosum non poenitebit.

310. § II. *Et ab audiente.* Ad legitimam acceptationem secundo requiritur, ut qui acceptat audierit promissionem vel donationem sibi factam; idque vel ab ipso domino, sive coram sive per epistolam ab ipso legitime subscriptam, vel ab alio internuntio legitimo, scilicet per ipsum dominum designato, (non item ab alio fortuito solum audiente vel referente). Ita cum juristis theologi communiter. Sanch. l. 1. de matr. disp. 6, Molin. disp. 264, Lugo cit. disp. 23. sect. 5. n. 72, Tamb. l. 9. c. 7. § 6. n. 9. et alii passim. Ratio est: quia solus dominus vel ejus legitime vices gerens potest transferre in te jus ad rem suam per validam promissionem vel donationem; non vero quilibet tertius forte audiens sine legitima commissione ipsi data (etsi tunc adhuc contrahat aliquam obligationem ex fidelitate, juxta superius dicta); ergo nisi dominus per se vel per alium per se deputatum hanc translationem tibi legitime notam faciat, se animum verum transferendi habuisse, non potes judicare nec consequenter acceptare promissionem tanquam obligantem ex justitia.

311. Non ergo sufficit, si audieris ejus promissionem vel donationem tibi factam a quocunque alio tertio, qui casu audivit vel conscius fuit, ob dictam rationem, nisi forte in casu, quo promittens loqueretur coram multis eo animo, ut sic sua promissio perveniat ad promissarium; eo modo, quo testator loquitur coram notario vel testibus, ut cognitio suae ultimae dispositionis perveniat ad haeredem viventem, immo forte adhuc nondum natum: nam revera tunc praesentes audientes et cognoscentes, promittentem loqui eo animo, ut notitia promissionis ad promissarium perveniat, designantur ad ferendum illam notitiam, et non sunt meri tertii missi, quod innuit Lugo cit.

312. Quin etiam ut pro absente alius legitime acceptare possit promissionem, necesse est, ut promittens promissionem suam ad praesentem ipsum dirigat, et non sufficit ut dirigat ad ipsum promissarium absentem, praesente audiente. E. g. si dicas, promitto tibi Petro praesenti, Paulo donare equum, nuptui dare filiam; tunc si Petrus praesens alias pro Paulo legitime acceptare possit juxta dicta et acceptet, valebit promissio et obligabit promissorem, secus si legitime acceptare nequeat. Contra vero si, praesente licet et audiente Petro, dicas: promitto vel dono hunc equum Paulo, despondeo ipsi hanc filiam; tunc quiscunque praesens acceptet, etiam alias legitime acceptare potens, ut tutor, curator (excepto solo, si ille praesens fuisset a Paulo ad hanc promissionem acceptandam expresse deputatus, tunc enim Paulus censeretur praesens in illo, ut supra notatum), nil operabitur ejusmodi acceptatio, estque perinde, ac si nulla prorsus fuisset; unde tu eam promissionem pro libitu poteris revocare ante aliam absentis acceptationem. Ratio est: quia cum hoc modo nulla ratione contrahatur cum praesente, sed solum cum absente, hujus assensus erit expectandus. Communis DD.

313. § III. *Et absolute.* Requiritur ad validam statim acceptationem, ut promissarius acceptet absolute et non conditione: si enim conditionata sit acceptatio: ut accepto a te promissum equum, si iter facturus

sum; accepto promissum matrimonium, si pater consentiat, si conjux mortua sit etc., omnino expectari debet conditio ad hoc ut promissio obliget, ut de se patet et jam supra indicatum de promissione conditionata. Una aut altera dubia conditio explicanda.

Una est: quid si promissarius hoc modo acceptet promissionem: accepto, si tu vis, si tibi placet? Resp. sufficere hanc acceptationem: nam si ego tibi promitto vel dono aliquid praesenti, jam volo et mihi placet, ut acceptes et habeas; ergo conditione subsistente sufficienter acceptas. Dico tamen, *tibi praesenti:* nam si tibi absenti per epistolam vel nuntium aliquid promitterem, non semper sufficeret talis acceptatio, quia potuit contingere, ut ego interim animum mutaverim et jam nolim amplius tibi donare vel promittere, et consequenter conditione non amplius subsistente nec tu valide possis acceptare. 314.

Altera est: quid si ita acceptes: accepto tuam promissionem, si tu eam servare velis; vel me remitto tuae voluntati, si velis promisso stare? Resp. non sufficere, nullam esse ejusmodi acceptationem: sic enim acceptando relinquis promittentem sine omni obligatione servandi promissum; ergo et promissionem nullam relinquis, cum de essentia promissionis sit obligatio. Ceterum in omni acceptatione valida necessario supponitur illa conditio velut essentialis: si promissio vera sit, si vere promittis: omnino enim requiritur, ut acceptatio sit circa promissionem veram, non autem fictam, alioquin clare nihil acceptabis. Quinimmo etiamsi ego tibi vere promisissem, sed tu putans me fingere vel jocari, nihilominus acceptes, non erit sufficiens acceptatio, quia tu acceptare non potes nisi id, quod cognoscis; cum ergo non cognoscas nisi fictam promissionem, fictam solum acceptas, hoc est acceptas nihil. Sanch., Tamb. cit. 315.

§ IV. *Non tamen necessario externe et expresse, nisi in contractibus onerosis.* In liberali promissione, donatione absenti facta non necessario requiri acceptationem externam sensibilem promittenti manifestam, sed bene in contractibus onerosis, jam assertum habes § 3. Similiter in promissionibus, donationibus vel contractibus liberalibus gratuitis non necessario requiritur acceptatio expressa, sed etiam saepe regulariter sufficit tacita per silentium: in istis enim mere lucrativis contractibus silentium arguit acceptationem; si enim ego liberaliter offeram 100 aureos, dotem pro nuptiis etc., et tu id ex me audiens taceas, approbare et acceptare convinceris. Ex communi Sanch. l. 1. de matr. disp. 6. n. 11. multisque c. Dian. tr. 9. res. 106. cit. a Tamb. hic l. 6. tr. 9. c. 7. n. 19. Ratio est: quia in re sibi utili et ex qua nonnisi commodum sequitur, maxime locum habet illa regula juris: Qui tacet, consentire videtur. Dixi tamen, *regulariter:* potest enim contingere non raro, silentium oriri ex verecundia, ne offendatur promittens, si non acceptem. Immo aliquando ex ipsa re oblata vel promissa, utpote tam parva, vili et indigna oriri potest, ut silentium ostendat potius rem despici, quam approbari, uti recte notat Tamb. cit. n. 20. 316.

At vero in contractibus onerosis et utrinque obligationem inducentibus, ut venditione, emptione etc. omnino requiritur, ut dum promissio unius offertur, alterius praesentis acceptatio expressa sequatur statim et plerumque in continenti, nisi alter moram deliberandi faciat.

Alioquin si mercatori v. g. spondeas pro merce tali dare centum aureos, isque taceat, vel ad alia negotia vos conferatis, et postea dicat is, se contentum esse et pretium promissum acceptare, poteris tu interim sensum revocasse, nisi ipsi interim copiam et tempus deliberandi concesseris.

317. § V. *Neque necessario vivente adhuc promittente vel donante liberaliter per seipsum.* Quando aliquis per seipsum verbis vel epistola transmissa tibi aliquid liberaliter promisit vel donavit, non est necesse, ut vivente adhuc ipso promittente vel donante acceptes promissionem vel donationem tibi factam, sed (nisi ipse ante mortem revocaverit) etiam post mortem tu promissarius vel donatarius acceptare potes, immo et haeres tuus, uti contra alios recte docent Sanch., Less. apud Tamb. cit. n. 13. Ratio est: quia quousque promissio vel donatio non revocatur, censetur etiam post mortem durare, unde et apta, ut haeres tuus eam adhuc acceptare possit. Neque poterunt haeredes defuncti ejusmodi promissionem ab ipsomet non revocatam amplius revocare, cum jus revocandi personale sit, nec transeat ad haeredes, uti docent Bartol. Clarus et alii apud Tamb. c. n. 18. Multo magis ergo quandocunque ejusmodi promissio vel donatio jam acceptata fuit a promissario vel per seipsum vel per suum legitime vices gerentem, atque nondum tradita, promittente vel donante e vivis sublato, postea haeredes ejus promissionem vel donationem revocare non poterunt: quia hoc casu nec ipse promissor, cui haeredes succedunt ejusque personam repraesentant, ut vivis revocare potuisset. Transit ergo obligatio ad haeredes, quemadmodum et actio promissarii ad ejus haeredes devolvitur; nam hujusmodi promissionem jam acceptatam transire ad haeredes ad rem ex justitia tradendam promissario vel ejus haeredibus, ex communi juristarum et theologorum docetur in materia de testamentis.

318. Dixi autem notantissime, *quando aliquis per seipsum promisit vel donavit.* Secus si promissio vel donatio commissa vel mandata sit, ut fiat per alium, nuntium vel mandatarium: tunc enim non potuit amplius valide acceptari post mortem promittentis vel donantis, sed si interim dum nuntius vel mandatarius ad promissarium pervenit promissor moriatur, promissio omnino expirat, ita ut amplius acceptari nequeat a promissario, nec res promissa tradi debeat, sed haeredibus defuncti accedat, uti docet communis et verior sententia DD. meique omnes Sanch., Mol. t. 2. disp. 263, Laym. cit. c. 1. n. 5. et saltem quoad forum externum habetur expresse Dig. l. 39. tit. 5. c. 2. § 6: „Sed si quis donaturus mihi pecuniam, dederit alicui, ut ad me perferret et ante mortuus erit quam ad me perferat, non fieri pecuniam dominii mei, constat.“ Ratio est: quia donatarius in hoc casu vel haberet jus acceptandi ex vi pacti, promissionis vel ex vi mandati: non ex vi pacti, quia mecum immediate nihil adhuc pactus est; neque ex vi mandati, quia mandatum extinguitur per mortem mandantis, si executioni nondum dari coepit, Cod. l. 4. tit. 35. c. 15. Quod autem habetur in jure canonico l. 3. tit. 4. c. 17. in 6: „Si expedita sit gratia ex parte concedentis, licet is moriatur, antequam ad executionem processum sit, tamen executor nihilominus exequi debet“, patenter solum decretum est in provisionibus beneficiorum, dispensationibus et ejusmodi gratiis, quae

ex debito officio ecclesiasticae potestatis procedunt, ut ea ex parte conferentis valida et irrevocabilia censeantur, quia tunc conferens non agit proprio jure et dominio (ut fit in proposito), sed jure Ecclesiae et ut administrator, licet etiam tunc alteri dominium et jus non acquiratur, antequam directe consensum praebeat.

Nihilominus non improbabilis est contraria sententia, absolute con- 319.
firmans promissionem vel donationem liberalem, sive facta sit ab ipso promittente vel donante, sive mediante nuntio vel mandatario, non expirare per mortem donantis, sed semper etiam post ejus mortem valide acceptari, recipi et acquiri posse: quia mandatum favorabile cum sit mera gratia facta, non debet expirare morte mandantis, juxta l. 1. tit. 14. c. 9. in 6. etsi nonnulla subsistente disparitate. Ita docent Sa V. donatio n. 21, Dian. p. 8. tr. 6. res. 95, Tamb. cit. l. 9. de contr. tr. 9. c. 7. § 6. n. 17. et l. 8, decal. c. 1. tr. 4. § 5. n. 11. in hoc notabili casu: Titius aeger famulo suo dedit vas argenteum, ut suo (Titii) nomine dono traderet Cajo; at famulus nequam non tradidit, sed retinuit dolose usque post mortem Titii. Quaeritur jam, cujus sit illud vas? Communis responsio est, ejus haeredum. Quaeritur rursus, ad quid jam famulus obligetur? Mol. t. 2. disp. 236. n. 7. cum aliis contendit ex communi, a famulo duplicatam deberi restitutionem: Cajo enim donatario debebit vasis aestimationem, propter damnum, quod ei intulit, dum ei donum non tradidit vel saltem significavit, ut potuisset illud acceptare et sic jus in donum acquirere; haeredibus autem debet restituere vas, quia cum omne mandatum expiret morte mandantis, illud autem mandatum Titii ante ejus mortem non habuerit effectum, jam nunc vas illud non pertinet ad Cajum donatarium, sed ad haeredes defuncti Titii; nisi forte donatio facta fuerit ad piam causam: tunc enim in favorem animae praesumitur mandatum subsistere. Sic fere Molina. Verum duplicata haec restitutio dura nimis videbitur famulo; ideo probabilis videtur sententia modo allata, sufficere nimirum, si famulus reddat ipsum vas Cajo donatario tantum, quia nimirum satis est probabile, mandatum illud, cum sit favorabile et ex gratia datum, non expirare cum morte mandantis, sicut non expirant ceterae gratiae factae, ut concessiones privilegiorum. Neque haeredes rationabiliter deberent esse inviti, cum alias ex mente defuncti ad ipsos non pervenisset.

§ VI. *Semper obligans ex virtute fidelitatis.* Nimis clarum est, 320.
omnem promissionem, juxta hactenus dicta legitime factam ac acceptatam, obligare ad sui impletionem, saltem ex virtute fidelitatis, qua quis tenetur sua dicta conformare factis et cum fide a se data alteri. Definitur enim promissio: Deliberata et spontanea fidei obligatio alteri facta. Certum est etiam, promissiones saepissime obligare ex justitia, adeoque mortaliter ex genere suo, quando nimirum ita determinat vel lex divina, ut in matrimonio, sponsalibus et similibus; vel lex humana, ut in contractibus et pactis vestitis; aut ipsa lex naturalis, ut in omni contractu oneroso; secundum omnes. Sed

Quaestio difficilis est et maxime practica: Quanta sit obligatio 321.
promissionis cujusvis in genere, etiam liberalis. Duae sunt sententiae oppositae; 1. asserit, omnem promissionem seriam generaliter ex ge-

nere suo obligare sub mortali, si nimirum sit quantitas materiae sufficiens, utique multo, duplo aut etiam triplo major, quam requireretur ad furtum mortale; quia promissor agit de proprio, fur de alieno. Nav. c. 18. n. 6, Less., Filliuc. alii apud Dian. p. 2. tr. 17. res. 9. 2. sententia indistincte affirmat, omnem promissionem obligare solum sub veniali per se loquendo, secluso damno vel scandalo. Cajet., Sot., Armil., Sa, Molin. aliisque congestis Sanch. de matr. l. 1. disp. 5. aliique cit. Verum distincte et media via incedendum et dicendum est, id totum pendere ex intentione promittentis, quae quadrivaria esse potest: a. Si voluit se obligare expresse ex virtute fidelitatis tantum. b. Si voluit se obligare expresse virtute justitiae. c. Si voluit se obligare graviter in re gravi, non cogitans tamen ex qua virtute. d. Si voluit se obligare simpliciter in re gravi, non tamen cogitans vel determinans, an graviter vel leviter aut ex qua virtute, qui modus solet esse communissimus. Jam pono 4 breves et claras

322. *Resolutiones.* 1. *Si promittens liberaliter voluit se obligare expresse ex virtute fidelitatis tantum, obligabitur solum sub veniali; ac generaliter omnis promissio, obligans solum ex virtute fidelitatis, obligat solum sub veniali per se loquendo et sine onere restitutionis, si promissum non servetur.* Ita DD. secundae sententiae et expresse Lugo disp. 23. sect. 9. n. 72., alii apud ipsum. Ratio est: quia promittere et velle se obligare ex fidelitate tantum, est dare fidem alteri de re facienda, ac per hoc consequenter est dare alteri rationabilem spem tantum (non jus aliquod proprie dictum), per quam is a te prudenter expectat rem promissam; atqui deludere ejusmodi fidem et spem datam certe ex se nonnisi leve est nec gravem continet turpitudinem: continet enim solum turpitudinem infidelitatis, ut nimirum turpe et inhonestum sit, contra conjunctionem et societatem humanam fidem datam non servare, ut proinde quis dignus non sit, cujus promissionibus fidatur; quae certe turpitudo gravis non est: sicut enim mendacium contra virtutem veracitatis tantum, secluso damno vel scandalo, per se non continet malitiam gravem, sed venialem tantum, licet mentientem reddat indignum fide in dictis suis, ita deceptio in promittendo seu non servare promissa contra virtutem fidelitatis per se non continet gravem malitiam, sed venialem tantum, quia per hoc non violatur jus alterius, sed solum spes concepta, ac per hoc solum deformatur promittens, qui ideo quod non servet promissum indignus fit, cujus promissis alii fidant, adeoque violatur solum debitum morale honestatis vel debitum aliquod legale et justitiae legalis, et consequenter etsi pecces ejusmodi promissionem non servando vel revocando, ab onere tamen restitutionis liber eris. Dixi tamen semper, *per se loquendo:* nimirum secluso scandalo gravi, quod semper cavendum est aut damno gravi, quod ex promissione liberali non servata forte sequeretur promissario; ut v. g. si ex eo quod ego tibi promisi mutuare frumentum et non mutuavi, postea debuisti tu carius emere, quam valebat tempore promissionis: tunc enim sine dubio pecco contra justitiam graviter pro ratione materiae et quantitatem damni resarcire debebo secundum omnes.

323. 2. *Si promittens, etiam liberaliter, voluit se expresse obligare ex virtute justitiae, obligabitur sub mortali ex genere suo, scilicet in re gravi et*

cum onere restitutionis, si non servetur promissum et consequenter absque tali onere promissionem revocare non poterit. Et generaliter omnem promissionem vel contractum obligantem ex justitia obligare sub mortali cum onere restitutionis, apud omnes in confesso est. Et hoc forte intendunt DD. plerique primae sententiae. Ratio est: quia velle se obligare ex virtute justitiae ad aliquid dandum vel faciendum, est velle transferre in promissarium jus aliquod ad rem promissam, ac velle se ita constituere illi debitorem illius rei, ac si ab illo aliquid accepisset ad conferendum ipsi hoc jus. Quod enim pro pretio facere possum contractu oneroso, possum etiam facere contractu gratuito, cum quilibet de re sua possit pro libitu disponere; et sicut donando alicui domum, transfero in ipsum jus ad rem et jus in re, ita sane liberaliter promittendo, si velim praefato modo, possum in ipsum transferre jus ad rem et per hoc me constituere debitorem ex justitia, prout de facto fit in promissionibus stipulatis; atqui supposita ejusmodi translatione juris in alterum circa rem gravem, graviter etiam sane laederetur in suo jure promissarius, si promissum non servaretur; ergo talis promissio etiam liberalis obligat sub mortali ex genere suo, nimirum in materia gravi, de qua mox.

3. *Si promittens liberaliter rem gravem voluit libere se graviter obli-* **324.** *gare, etsi non cogitet ex qua virtute, tunc certe obligatur ex virtute justitiae, adeoque graviter.* Ita expresse Mol. t. 2. disp. 262, Lugo cit. n. 90. Ratio est: quia non potest se obligare graviter ex sola fidelitate, ut in primo casu ostensum est, ergo tantum ex justitia; neque obligatio gravis ex promissione liberali oriri potest, nisi ex eo, quod promittens voluerit transferre jus ad rem in promissarium, sicut in casu praecedenti; hac autem translatione juris facta, jam exurgit obligatio gravis ex justitia ad implendum promissum in re gravi; sermo enim semper est de re gravi; nam ex una parte, si res vere levis sit, qualitercunque intendat se obligare promittens, non exurget obligatio gravis sub mortali ob materiae incapacitatem, juxta communem doctrinam in materia de legibus et praeceptis, immo etiam de votis et juramentis promissoriis. Ex alia autem parte omnes consentiunt, in promissionibus gratuitis ad obligationem et violationem mortalem requiri majorem longe materiam et quantitatem rei promissae, quam requireretur ad furtum mortale, ut jam supra indicatum est; et placet regula data a Sanch. l. 1. de matr. disp. 6. n. 24, requiri scilicet quadruplo majorem, quam in furto mortali; v. g. si huic homini furari unum florenum esset mortale, ut pecces mortaliter non servando promissum cum intentione te graviter obligandi, requiritur res promissa pro 4 florenis. Ratio jam dicta est: quia longe minus offendit, qui non dat rem suam, quamvis promissam, quam qui alienam furto rapit. Et certe qui rem suam liberaliter promisit, non debet tam rigorose et aeque urgeri ex sua liberali munificentia, ac alius ex delicto furti.

4. *Si promittens voluit se simpliciter obligare etiam in re gravi, non* **325.** *tamen cogitavit vel se determinavit, ex qua virtute, aut an graviter vel leviter (qui modus promittendi solet esse quotidianus), obligabitur solum veniatiter ex virtute fidelitatis.* Ita Molin. et Lugo modo citati. Ratio est: quia homines quando aliquid promittunt liberaliter, abstrahendo vel

non advertendo ad qualitatem vel quantitatem obligationis, si nil aliud addant, non intendunt nec censeri possunt, se velle obligare nisi ad id, quod requirit natura promissionis liberalis ex genere suo; sed haec non requirit nisi obligationem levem ex sola virtute fidelitatis, ut supra dictum; ergo. Certe nec ipse promissarius ex tali promissione aliquid amplius expectat, et imprudens vel impudens merito judicaretur etiam, si cum eodem rigore expectaret sibi liberaliter promissum, quo solet expectari imposterum id, quod debetur ex justitia. Denique promittens etiam in hoc casu est dubius, an graviter vel leviter obligetur; ergo sicut in lege vel praecepto, quando dubium est, an obliget graviter vel leviter, possum eligere quod minus est, scilicet obligationem levem, ita a fortiori in promissione, quae est quasi lex privata, quam sibi imponit promissor. Hinc merito dicunt Molina et Lugo, in promissionibus liberalibus utplurimum deesse et in dubio praesumendum, defuisse animum obligandi se ex justitia; et Sanch. l. 3. de matr. disp. 5. n. 21. monet, plurimas promissiones excusare a mortali, quia non intendunt homines se obligare praecise et simpliciter, sed ex quadam benevola honestate, ut jam in proverbium abierit: Verba honoris non sunt obligatoria.

326. Dixi autem notanter, 1. quando promittunt *liberaliter:* de solis enim promissionibus liberalibus resolutio loquitur: nam in promissionibus et contractibus onerosis debet adesse et in dubio regulariter praesumitur adfuisse animus obligandi se ex justitia, ideoque pro ratione materiae graviter vel leviter: nam in contractu oneroso promittens ex justitia debet habere talem intentionem vel animum, ne decipiat alterum, obligando ipsum ex justitia, sine animo se ei vicissim obligandi.

327. Dixi 2. *si nil aliud addant:* nam si promittens liberaliter in hoc quarto casu addat juramentum vel scripturam publicam vel quid simile, quo promissio in pactum vestitum legibus confirmatum transeat, aut verbum aliquod significans rigorosam obligationem v. g. serio scilicet et non urbanitatis gratia vel causa dicens: Obligo me quantum possum ad hoc vel illud faciendum: jam signum est, se voluisse obligare graviter, adeoque ex justitia, juxta dicta in secundo et tertio casu. Econtra autem signa et indicia dignoscendi, non adfuisse animum te obligandi ita graviter sunt, si rogatus fuisses, an voluisses obligare te sub mortali, certo respondisses, te nolle, aut si requisitus, ut promissionem tuam juramento firmes, id recuses, non ob solam juramenti reverentiam, sed ne adstringaris tantopere ad observandam promissionem; juramentum enim promissioni alias sub veniali solum obliganti, in materia sufficienti addit specialem obligationem sub mortali ex virtute religionis ob reverentiam divini nominis in testimonium invocati.

Subsectio.

Quibus modis cesset obligatio promissionis cum dubiis aliquot expressis?

Summarium.

328. Quibus modis expiret obligatio promissionis?
329. Si res promissa sine culpa promittentis pereat, ad quid iste teneatur?
330. Qui bona fide promisit rem alienam, postea cognoscens esse vel fuisse alienam, ad quid promissario teneatur?
331. Qui eandem promisit pluribus, cui tradenda?
332. Quid, si quis rem simpliciter promissam uni, postea cum juramento promittat alteri?
333. Quid si prior promissarius cedat juri suo?

Promissionis obligatio sive sit ex fidelitate tantum sive ex justitia 328.
sive juramento firmata cessat et expirat variis modis et maxime istis:
1. Remissione promissarii: sicut enim promissio nulla obligat, nisi eo acceptante, ita eo remittente omnis obligatio expirat; quemadmodum etiam omnis contractus mutuo paciscentium consensu dissolvitur, juxta regulam juris canonici: Omnis res, per quas causas fit, per easdem perit. 2. In promissione reciproca inter duos sive liberalis sit sive onerosa, si alter implere promissum nolit, etiam primus absolvitur ab obligatione: quia haec censetur justa causa, ut te revocante tuam promissionem, et ego meam revocem. Communis DD. quidquid dicat Nav. c. 18. n. 7. 3. Quando cessat finis principalis promittendi, ut si promisisti alimenta Petro pauperi, isque evadat dives; si promisisti domum ut singulari amico, isque evadat inimicus graviter. 4. Quando fit notabilis mutatio materiae promissae, ut si fiat impossibilis, illicita, inutilis; ut si promisisti gladium Titio, qui postea furiosus factus vel injuste occisurus Petrum, petit, non teneris. 5. Si fiat notabilis mutatio circumstantiae vel status circa personas ipsas, quae si ab initio fuisset, promissionem vel contractum irritasset, ut latius explicatur in materia de votis et juramentis et sponsalibus. 6. Cessat promissio liberalis ex iisdem causis, ob quas potest revocari donatio, de quibus cap. seq. n. 57. Ceterum hic aliquot dubia expedienda sunt:

Dubium 1. Quid si res promissa sine culpa promittentis pereat, 329.
ad quid tenebitur postea promittens? Resp. sub necessariis distinctionibus: aut enim 1. res promissa liberaliter est determinata in specie vel potius in individuo, hic liber, hic equus v. g. et tunc si sine culpa debitoris pereat, promittens non amplius obligatur. Aut 2. res promissa est indeterminata, ex. gr. Titius promittit Cajo unam ovem ex duabus vel 100 suis ad electionem ipsius Caji et postea sine culpa Titii perit una ex duabus vel plures ex 100 vel omnes oves: et tunc si post electionem a Cajo factam pereat ipsa ovis electa, rursus nil amplius debebit Titius: quia sicut post electionem ipsa ovis electa Cajo debetur, ita ut ipsi pereat, congruum est; si vero ante electionem Caji una ex duabus vel plures ex 100 ejus ovibus pereant, remanente altera vel aliis, obligatur Titius alteram vel aliam ovem ex residuis dare Cajo, quia ante electionem illa vel illae oves Titio perierunt, et Cajus

non est defraudandus re sibi promissa. Denique si ambae vel omnes oves Titii perierunt, rursus ad nihil tenebitur Titius, quia sine ejus culpa deficit tota materia promissionis. Dico autem semper, *sine culpa promittentis:* nam si res promissa gravi culpa vel dolo promittentis pereat, debebit is sane juxta promissionem sive ex fidelitate sive ex justitia re alia aequivalenti compensare; ita enim damnificatio promissarii ex culpa promittentis proveniens omnino exposcit. Ita cum aliis Tamb. t. 2. l. 9. tr. 9. c. 7. § 7. n. 37.

330. *Dubium 2.* Quid, si quis bona fide promittat rem alienam et ante traditionem vel etiam postea cognoscit, revera esse alienam aut de facto a domino comparente res evincitur; ad quid tunc tenebitur promissario? Resp. iterum cum distinctione: aut promisisti rem determinatam v. g. hunc librum, equum etc. et sic ad nihil obligaberis, cum nescieris, tuum non fuisse, quia in promissionibus vel donationibus liberalibus nemo praesumitur se obligare ad evictionem, (ut vocant juristae) cum promissarius vel donatarius re evicta nullum damnum patiatur. At vero si promisisti indeterminate aliquem librum, certe manebis obligatus adhuc tradere alium librum: quia eo modo promittendi rem tuam promisisti, non alienam. Ita cum aliis Mol. disp. 262. n. 6. Dixi rursus, *si quis bona fide promisit:* nam si mala fide promittas rem v. g. librum, equum etc., quem scis esse alienum, nimis manifestum est, nullam esse promissionem tuam, quia de re aliena disponere non potes, et ex alieno liberalem esse, species furti est, et insuper non effugies notam deceptoris et onus compensandi damnum, si quod inde sequatur donatario.

331. *Dubium 3.* Quid, si quis eandem rem successive promittat pluribus singulis acceptantibus, cui ea tradenda erit; quid debebitur reliquis? Resp. clarum esse, rem promissam debere tradi primo legitime acceptanti et nihil deberi reliquis ex vi promissionis. Ratio est: quia tunc promissio secundo, tertio, aliis facta, supposita promissione facta primo, illicita est et nulla adeoque nullam per se obligationem inducit; idque maxime verum est, si rem promissam primo eidem jam tradidisti. At contra si rem primo promisisti solum, non tradens, secundo vero promittens etiam tradidisti, quamvis sic peccaveris contra obligationem prioris promissionis primo factae, secunda tamen traditio valet, et secundus rem suam facit, juxta dicta de jure ad rem et in re; et hic multum valet illud vulgatum juris: Multa facta tenent, quae tamen fieri prohibentur.

332. *Dubium 4.* Quid, si quis rem antea simpliciter promissam uni, postea cum juramento promittat alteri? Resp. primam promissionem cedere posteriori juratae, affirmant Innoc., Abb., alii, maxime Canonistae apud Sanch. l. 1. de matr. disp. 50. n. 1. Sed recte negant DD. communiter et ipse Sanch. cit. n. 2. cum Lugo disp. 23. sect. 7. n. 106. Et quidem si prior promissio obligabat ex justitia, certum est, posteriorem juratam non praejudicare, quia tunc promissario jam jus acquisitum erat, quo absque injuria privari non potest, juramentum autem non debet esse vinculum iniquitatis; quin etiamsi prior promissio solum obliget ex fidelitate: quia promissio prior non potest violari, nisi illi-

cite; juramentum autem non potest obligare ad aliquid illicitum; ergo censendum est invalidum.

At quid, si prior promissarius cedat juri suo, tenebiturne pro- 333.
mittens servare secundam promissionem cum vel sine juramento factam? Affirmant rursus Canonistae et alii. Sed ex communi recte negat Sanch. cit. n. 6: quia secunda promissio facta eo tempore, quo adhuc obligabat prima promissio, erat illicita adeoque invalida; quod autem ab initio non valet, tractu temporis non convalescit. Excipe, nisi promissor intendisset se obligare sub conditione: si primus promissarius obligationem remiserit vel juri suo cesserit: tunc enim posita conditione, absoluta evadet obligatio posterioris promissionis et maxime juratae.

Sectio III.

Qualiter contractus validus debeat esse liber a deceptione et dolo.

Summarium.

334. Deceptio, error, dolus circa substantiam et circa accidentia,
335. Potest esse antecedens vel incidens seu concomitans.
336—337. Contrahens potest decipi a se, ab altera parte vel a tertio.
338—339. Invalidus est omnis contractus
340—341. Initus ex errore vel dolo circa substantiam,
342—343. Ac etiam circa qualitates per se intentas a contrahente.
344—349. Quando contractum irritet error vel dolus circa qualitatem, quae est causa finalis principalis et motiva contrahendi?
350—351. Validus est omni jure contractus initus ex errore vel dolo antecedente circa meras rei qualitates,
352. Etiam quando deceptio provenit ab altera parte contrahente, aut etiam ab alio tertio.
353. Solvuntur rationes sententiae contrariae.
354. Tales tamen contractus rescindi possunt et debent ad petitionem decepti et
355. Decipiens obligatur resarcire damnum decepto.
356. Multo magis valet contractus, si error vel dolus antecedens circa meras rei qualitates proveniat a tertio vel ipso contrahente,
357—359. Nec datur facultas talem contractum saltem onerosum rescindendi.
360—363. Quid de valore contractus, quando est concomitans?

1. Deceptio, error, dolus, in contractibus potest accidere vel circa 334.
substantiam rei; ut si putes te emere aurum, emis autem aurichalcum; aut (velut Jacob) ducere Rachelem, ducas autem Liam; vel circa accidentia et qualitates rei; ut si putes te emere vinum vetus vel equum sanum, emas autem vinum recens vel equum morbidum.

2. Deceptio, error, dolus versans sive circa substantiam rei, sive 335.
circa accidentia et qualitates, potest esse aut antecedens et dans causam contractui, quando nimirum ex sola deceptione provenit, quod velis contrahere, alioquin si deceptio vel error abesset et veritas constaret, nullo modo contracturus; aut potest esse incidens vel con-

comitans tantum contractum, non autem dans causam, quando nimirum deceptus errore vel dolo exinde non movetur simpliciter ad contrahendum, sed ad summum secundum quid, ad libentius contrahendum, carius emendum etc., ita ut etiamsi deceptio, error vel dolus abesset, adhuc contraheres; v. g. sciens hoc vinum non esse vetus, sed recens, adhuc emeres, sed non tanto pretio; et sciens, hanc feminam non esse illam a te intentam, sed aliam, adhuc duceres, sed forte non ita libenter.

336. 3. Contrahens in contractu potest decipi et falli aut a seipso, cum quis proprio errore et a nullo alio persuasus putat, rem aliam esse, quam sit, et ideo contrahit, emit, ducit etc. alias non contracturus vel empturus, si veritas ei pateret: et tunc proprie dicitur *error*. Aut potest contrahens decipi ab altera parte contrahente aut ab aliquo tertio ad contractum non pertinente: et tunc proprie dicitur *dolus, fraus*, si nimirum decipiens aliquid fingat v. g. mentiendo, aurum esse, quod est aurichalcum, vinum vetus esse, quod est novum; si autem decipiens nihil fingat, sed simpliciter injusto vel excessivo pretio v. g. tibi aliquid vendat, non dolus vel fraus, sed deceptio simplex ab altero dicenda erit.

337. 4. Contrahens in contractu potest decipi ab aliquo tertio, vel sciente et consentiente altero contrahente, vel nihil scientibus nec consentientibus contrahentibus. Quando tunc ille tertius deceptor esset procurator, tutor vel negotiorum gestor alterius contrahentis, non dicetur vere tertius, sed cum faciat unum cum altero, dicetur unus ex contrahentibus. His ita notatis, pono duas claras assertiones; nam res varia una assertione non potest commode comprehendi.

338. **Assertio V**: *Invalidus, irritus et nullus omni jure est omnis contractus initus ex deceptione, errore vel dolo versante circa ipsam substantiam rei aut circa accidentia vel qualitates, quae sunt per se intentae et sub conditione positae a contrahente, vel sunt causa principalis finalis motiva contrahendi, sive deinde error vel dolus sit antecedens et dans causam contractui, sive incidens vel concomitans tantum, sive ab altera parte contrahente sive ab alio tertio sive a teipso proveniens.* Omnes; explico breviter.

339. § I. *Invalidus est omnis contractus talis etc.* Ratio est: quia contractus, cum sit actus voluntarius a libera voluntate dependens, necessario requirit consensum voluntarium ad aliquam rem dandam vel acceptandam; atqui nihil potest esse volitum, nisi praecognitum et ut dicitur Cod. l. 1. tit. 18. c. 9: „Errantis nullus est contractus“; ergo factus ex errore vel dolo versante circa substantiam rei omni jure irritus est et nullus, et etiam facta traditione altera pars acceptum tanquam non suum restituere vel dimittere tenebitur: ut si ducas Mariam, putans esse Annam; si emas vitrum pro gemma, aurichalcum pro auro, stannum pro argento; si dones aliquid Petro, putans esse Joannem, cui soli intendisti donare; si des pauperi ducatum, putans esse sestertium etc; idque universaliter verum est, qualiscunque fuerit error vel dolus, antecedens vel indicens undecunque proveniens: semper enim quod est incognitum non potest esse volitum ac per hoc necessario contractum irritat. Jam termini in assertione positi explicandi sunt.

§ II. *Initus ex errore vel dolo versante circa substantiam rei.* Merito 340.
petes et multum refert nosse, quid hic intelligatur nomine *substantiae* et quid nomine *accidentis*. Resp. certum esse, haec non debere accipi physice et absolute, sed moraliter et in ordine ad voluntarium actum contrahentis; ut proinde nomine *substantiae* in contractu intelligatur illud objectum, quod per se principaliter et vere adaequate est intentum a contrahente; nomine autem *qualitatis* vel *accidentis* intelligatur illud, quod minus principaliter vel per accidens intendit. Quodsi res notabiliter differat ab objecto a te intento et cogitato, dicetur error in substantia; si differat leviter, dicetur esse error in accidente vel qualitate. Adeoque in proposito error vel dolus in substantia erit, qui te decipit notabiliter quoad rem a te cogitatam et intentam in contractu; qui vero te leviter tantum decipit, erit error vel dolus in accidente vel qualitate tantum; v. g. si voveas Religionem, putans in ea licere esum carnium et invenias in ea perpetuam a carnibus abstinentiam, error erit in substantia voti: quia Religio inventa notabiliter variat a Religione a te cogitata et intentata; atque ideo irritum erit votum tuum; secus si invenias semel tantum in hebdomada v. g. feria 4. in ea Religione jejunari, quia tunc non notabiliter variat. Item si voveas peregrinationem Romam, a te vel alio deceptus putans, eam parum distare v. g. 30 milliaribus, cum tamen distet centum, error erit in substantia; si autem non multo plus v. g. sex vel octo milliaribus tantum distet, error erit in qualitate vel accidente tantum et sic in ceteris. Ubi tamen acute advertit Sanch. l. 4. moral. c. 2. n. 11. illud parum et multum debere sumi respective, non absolute tantum: nam respectu nobilis puellae, multum erit distantia major decem milliarium, non item respectu robusti rustici, et in magno numero parva erit deceptio, quae magna est in parvo numero: si enim putes locum distare 15 milliaribus, cum tamen distet 30, deceptio erit magna et substantialis, ideoque irritans votum vel contractum omnem; at si putes, distare centum milliaribus, cum tamen distet quindecim amplius, parvus erit error et accidentalis seu in qualitate tantum ideoque non irritans votum vel contractum aut quamlibet promissionem tuam. Et sic conformiter discurrendum in similibus.

Ex dictis vides, quod licet in matrimonio error irritans sit solum 341.
circa substantiam physicam personae, in aliis tamen contractibus, longe latius patet error vel deceptio circa substantiam, ut modo ostensum est. Certe si velles emere equum ad longinquum iter multorum dierum aut ad gignendum pullum etc. et loco equi juvenis daretur tibi equus annosus, emarcidus etc., certe non esset deceptio in substantia physica, revera tamen esset error in substantia morali in nostra materia, quia nimium variat ab equo cogitato et intento ab emente. Sic licet in contractu oneroso v. g. emptione, persona vendens plerumque non pertineat ad sustantiam seu objectum substantiale contractus, cum vere nihil intersit ementis, an ab hac vel ab alia persona emat, in contractu tamen gratuito vel donatione persona, cui aliquid donatur, plerumque pertinet ad objectum substantiale donationis, quia per eam liberalitas donationis circa certum tantum hominem exercetur; qua ratione etiam accidentia personae ex intentione expressa donantis saepe

ingrediuntur objectum substantiale, ut patebit. Denique si quis explicite vel implicite intenderet donare homini praesenti, quisquis sit, aut emere rem praesentem, quaecunque sit, tali casu error circa rem vel personam accidentalis tantum censebitur et relinquet contractum validum, quippe circa rem implicite volitam. Sed haec jam magis declarantur per duos §§ sequentes.

342. § III. *Aut circa qualitates per se intentas a contrahente.* Error vel dolus circa qualitatem etiam irritat contractum, quando talis qualitas per se est intenta et in contractu apposita a contrahente, seu quoties intentio ipsius fuit conditionalis non contrahendi, nisi existente tali bonitate, conditione vel circumstantia: ut si expresse dicas: contraho tecum, puella, si sis nobilis, non aliter; dono tibi hoc, juvenis, si tu es pauper vel studiosus, alias non; emo a te vinum vetus tantum, non aliud etc.: hujusmodi qualitate non subsistente, nullus erit contractus, etiam nullo alio praecedente dolo alterius contrahentis vel tertii. Communissima cum Sanch. l. 4. moral. c. 2. n. 6. et l. 10. de matr. disp. 9. n. 13, Laym. hic c. 5. n. 3. Ratio est: quia qualitas, conditio vel circumstantia ita per se intenta et conditionate apposita in contractu ingreditur objectum substantiale actus intrinsece; et consensus fuit omnino conditionalis ac suspensus ab illa qualitate vel conditione; quare conditione non posita vel subsistente, nullus fuit consensus, et consequenter contractus nullus: nisi forte aliquando adsit consensus implicitus, quod evenit, quando res tali errore empta est ejusdem substantiae, bonitatis et utilitatis cum illa, quae a te ita conditionate intenta et expetita fuit, ut si vinum novum sit aeque bonum, ac vetus, quod emere intenderas.

343. Ceterum ad hoc ut error vel dolus circa ejusmodi qualitatem per se intentam irritet contractum, non est necesse, ut actu semper et expresse conditio apponatur in contractu; sed sufficit, ut virtute et implicite apposita intelligatur: ut quando ex circumstantiis personae colligitur, eum voluisse contrahere de aliqua re, non absolute, sed ut affecta tali qualitate vel circumstantia, quam falso inesse existimavit, et oppositum existens valde immutat objectum cogitatum ac nimis excedit existimationem contrahentis vel promittentis; v. g. si promisisti peregrinationem Lauretanam, existimans abesse tantum biduo aut in Terram sanctam, putans posse per terram et sine navigatione eo venire etc., censeris promisisse conditionate peregrinationem ut biduanam, non decem dierum, ut terrestrem, non ut marinam et valde periculosam, sicque non simpliciter, sed sub conditione illa non subsistente per errorem, corruit contractus vel promissio, ut notant DD. communiter. Ratio petenda est § praecedenti.

344. § IV. *Aut circa qualitatem, quae est causa finalis principalis et motiva contrahendi.* 1. Etiam invalidat contractum error vel dolus circa talem qualitatem vel circumstantiam, quae sit causa finalis et principalis motiva ad promittendum vel contrahendum; non item quando solum est causa impulsiva secundaria. Omnes. Ratio est: quia cum intentio finis principalis determinet operationem, ejus speciem mutans moraliter, spectat ad objectum substantiale actionis promissionis vel

contractus, adeoque resolvitur in conditionem: si talis finalis causa subsistat; v. g. dono tibi ob paupertatem tuam, idem est ac dono tibi, si pauper sis, alias non. Quapropter si aliquis falso tibi persuadeat, Titiam esse consanguineam tuam, et ideo scil. propter consanguinitatem, dotem offeras, revocari potest donatio vel datio dotis.

2. Causa ergo finalis principalis motiva dicitur quae per se primo 345.
movet voluntatem, tanquam vera pars objecti intenti et per se sufficiens movere, ita ut velit quis actum suum firmum et efficacem esse, si talis causa vel motivum subsistat, et non aliter; adeoque constituit voluntatem in ea dispositione, quod si sciret, talem causam non subsistere, non solum non vellet contrahere, sed etiam vellet contractum suum vel promissionem omnino esse nullam.

3. Causa vero finalis secundaria et impulsiva tantum dicitur quae 346.
quidem movet voluntatem, non tamen principaliter et sic, ut alioquin actum talem nollet valere; sed solum secundario ad hic et nunc talem actum exercendum, quem alias forte non vellet vel oppositum vellet, adeoque solum constituit voluntatem in ea dispositione, quodsi sciret, talem causam non subsistere, solum non vellet contrahere, promittere, conferre etc., quod longe diversum est a priori, ut optime notat Mol. t. 1. disp. 209. „Aliud est, inquiens, conferentem esse in ea dispositione, quod si sciret causam, propter quam confert, non subsistere, non conferret; aliud vero est esse in ea dispositione, quod si sciret, causam non subsistere, vellet collationem nullam esse; hoc secundum invalidam facit gratuitam collationem, sed primum non semper facit invalidam.“

4. Error ergo vel dolus circa illam causam finalem principalem 347.
irritat contractus; non item circa causam secundariam et impulsivam tantum. Exempla sunt: Donas Petro, quia pauper est vel quia consanguineus tuus est: causa finalis et principalis motiva est, sublevare inopiam pauperis vel consanguinei tui; quae causa si non subsistat, et te undecunque decepto is pauper vel consanguineus tuus non sit, irrita erit donatio et revocabilis ad nutum tuum. At vero donas pauperi ob eundem finem principalem, quem tu falso putas esse catholicum, sanctum, diligentem, studiosum, cum tamen sit haereticus, improbus, vecors etc., quod si scivisses, utique non donasses; donatio tua subsistit et valet, quia subsistit principalis finis, nimirum inopia sublevanda ex caritate vel misericordia, etsi non subsistat tua causa secundaria impulsiva, nimirum catholica religio, probitas, diligentia, quod si scivisses, dare noluisses. Immo etiam fieri potest, ut etiam cum paupertas simulata fuit, tamen donatio subsistat, tanquam facta ob alium finem principalem, nimirum ad honorem Dei vel B. Virginis, pro coelesti mercede, pro satisfactione: etsi enim donans ita constitutus sit, ut non donaret, si fraudem cognosceret, non tamen ita comparatus esse creditur, ut nolit donationem subsistere aut restitutionem fieri velit, si dolus subsit: qua ratione plerumque excusari possunt a restitutione pauperes ficti, ut bene notant Molina et Laym. cit. n. 4.

Eadem est ratio de contractu ob causam in futurum seu sub 348.
modo, v. g. si donatio vel legatum facta sint sub causa finali principali, utpote in pretium pro peregrinatione facienda, in dotem propter

nuptias celebrandas, ad suscipiendos sacros Ordines: causa non subsistente omnino corruunt et traditum etiam repeti potest et restitui debet, ut docet communis DD. ex toto Dig. l. 12. tit. 4. et aliis Nav. c. 18. manual. n. 6, Mol. t. 1. tr. 2. disp. 209, Laym. cit. l. 3. tr. 4. c. 5. n. 4. At vero si cui absolute donas, licet cum proposito et spe conciliandi ejus animum v. g. puellae ad nuptias vel usum corporis; judici, ut juste vel injuste judicet; si sponsae falso putatae virgini magnas sponsalitias largitates facias; si beneficium conferas falso credito sancto, casto: dummodo capax sit, statim valet donatio vel collatio, ut revocari nequeat, etsi voluntati tuae non satisfiat. Communis apud cit. et constat ex Cod. l. 4. tit. 6. c. 7. Ratio est: licet enim ista fuerint causa impulsiva ad donandum, ita ut non donasses, nisi talem causam existere vel extituram praevidisses, non tamen sunt causa principalis, sub cujus conditione dedisti, alias nolens valere donationem, sed absolute donasti.

349. Quando autem vel utrum qualitas vel circumstantia erronea contrahentis fuerit causa finalis et principalis contrahendi, an vero secundaria impulsiva tantum, cum aliunde contrahentis intentio non patet, judicandum erit ex natura ipsorum contractuum, quorum quidam natura sua facile sunt solubiles, alii difficulter. 1. Facile sunt solubiles promissiones, donationes, collationes liberales; pro quibus est communis regula DD. apud Nav. c. 1. n. 7. et Sanch. l. 1. de matr. disp. 62, Mol. t. 2. disp. 272: „Promissio gratuita desinit obligare, si re adhuc integra notabilis mutatio accidat“; atqui si notabilis circumstantia ignoretur a contrahente et postea innotescat, v. g. sponsam non esse virginem, hunc pauperem esse malae vitae etc. perinde est, ac si notabilis mutatio accideret ideoque ad contractum vel promissionem gratuitam rescindendam sufficit. 2. Difficilius solvuntur contractus onerosi et nondum traditione completi; ut si jam spopondisti pretium pro merce, servitium domino: quia scilicet contractus onerosi vim obligandi habent ex consensu utriusque contrahentis; nemo autem vendens vel conducens v. g. facile consentiet, ut si aliqua mutatio superveniat, non adeo notabilis, vel si emptor aliquo errore, cui ipse venditor nullam causam dedit, ad emendum impulsus sit, venditio ideo irrita sit, uti observant Mol. t. 2. disp. 352, Sanch. l. 2. de matr. disp. 54, Laym. cit. l. 3. tr. 4. c. 5. n. 5. 3. Adhuc difficilius solvuntur contractus jam traditione consummati: quia per traditionem plenum jus ac dominium acquiritur contrahenti, quod non facile rescinditur ob mutationem vel errorem, cui alter contrahens causam non dedit. 4. Denique omnium firmissimus et difficillime dissolubilis est contractus matrimonii (itemque professionis religiosae, quasi spiritualis matrimonii), qui ob nullum errorem et dolum circa qualitatem vel accidentia rescindi potest, sed semper, nisi evidenter constet, contrahentis actualem intentionem fuisse aliter minime contrahendi nisi existente hac vel illa causa, qualitate vel circumstantia, v. g. si nobilis sis, si virgo, si tantem dotem habeas etc., semper censeri debet matrimonium absolutum et substantialiter perfectum ac ratum esse; quia nimirum ita exigit tum institutio hujus Sacramenti, tum bonum prolis, tum ipsius reipublicae, ut pro valore matrimonii semper praesumi et judicari debeat in dubiis, nisi contrarium evi-

denter ostendatur. Sanch. l. 7. de matr. disp. 18. n. 18. et l. 10. disp. 9. n. 20.

Assertio VI: *Validus est omni jure contractus initus ex deceptione,* 350.
errore vel dolo antecedente, versante solum circa meras qualitates rei; etiam quando deceptio provenit ab altera parte contrahente vel tertio cum contrahentis consensu; attamen tunc rescindi potest et debet, quando deceptus petit. Multo magis valebit contractus, si deceptio provenit a tertio, nihil scientibus contrahentibus, aut contrahens a seipso deceptus est; quamvis tunc detur actio decepto contra accipientem de damno et de dolo, non tamen facultas rescindendi contractum; universaliter autem validus est contractus initus ex deceptione circa qualitates, quando error vel dolus non est antecedens vel dans causam contractui, sed incidens vel concomitans tantum, undecunque proveniat sive ab altera parte contrahente sive ab illo tertio sive a teipso, etsi alius te decipiens teneatur reducere contractum ad aequalitatem ac omnia damna tibi decepto resarcire. Communis apud citandos.

§ I. *Validus omni jure est contractus initus ex errore vel dolo ante-* 351.
cedente, versante solum circa meras qualitates rei. In his generalibus terminis consentiunt omnes et constat multis certis, ut in matrimonio, in ordinatione activa et passiva, ubi error vel dolus versans solum circa accidentia vel qualitates personae non irritat contractus vel actum, etiamsi (N. B. pro § seq.) non fiat sine injuria alterius partis. Ratio autem generalis et fundamentalis est: quia ad valorem contractus et obligationem utrinque inducendam omni jure sufficit, ut adsit consensus simpliciter voluntarius in substantiam rei nec opus est, adesse consensum in omnem rei qualitatem, alioquin certe raro valerent contractus; atqui error vel dolus etiam antecedens et dans causam contractui, versans circa meras qualitates vel accidentia rei, quae scilicet nec per se intenta sunt consensu conditionato a contrahente, nec sunt causa finalis principalis motiva contrahendi juxta assert. praec. § 2. et 3.), ut si velis ducere hanc puellam, emere hoc vinum, ex errore vel dolo alterius putans, puellam esse nobilem, cum non sit, vinum esse vetus, cum sit novum etc.: talis, inquam, error vel dolus, etsi causet involuntarium secundum quid, quia nolles contrahere, si tibi de tali qualitate constitisset, nolles ducere hanc puellam, si scires non esse nobilem, nolles emere hoc vinum, si scires non esse vetus etc., relinquit tamen voluntarium simpliciter et consensum absolutum in ipsam substantiam rei: absolute enim et simpliciter vis ducere hanc puellam, emere hoc vinum; ergo omni jure et in omni foro validus erit ejusmodi contractus. Nec obstat illud involuntarium secundum quid, quod scilicet noluisses contrahere, nisi error vel dolus circa qualitatem adfuisset: quia voluntas interna, praesertim talis inefficax sola mente retenta nihil operatur in contractu; neque tuus consensus conditionatus fuit, ut supponimus. Frustra ergo modo caput scalpis et dicis: si scivissem, non duxissem, non emissem etc.

§ II. *Etiam quando deceptio provenit* 1. *ab altera parte contrahente* 352.
aut etiam a tertio cum consensu contrahentis non sine injuria, nihilominus omni jure validus erit contractus initus ex eo dolo antecedente et versante circa qualitates tantum. Ita juristae et Theologi communius, quos citat et sequitur Laym. hic tr. 4. cap. 5. n. 6. Habetur

in jure Cod. l. 4. tit. 44. c. 5. et Inst. 4. tit. 13. § 1, ubi dicitur: „Si metu coactus aut dolo inductus aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est, jure civili te obligatum esse, et actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax est. Sed iniquum est, te condemnari, ideoque datur tibi exceptio: quod metus causa aut doli mali.“ Ratio jam supra allata etiam in hoc casu urget: adest enim consensus simpliciter voluntarius in substantiam rei, non obstante dolo circa qualitatem et injuria alterius partis contrahentis; quod enim ab ipso altero contrahente vel ab alio tertio vel a teipso decipiaris, parum vel nihil refert: nam ratione voluntarii sufficientis ad valorem contractus, cum ab alio tertio vel a teipso deciperis, valet contractus secundum omnes; ergo etiam cum deciperis ab altera parte contrahente. Neque hujus injuria obstat, ut certe constat in matrimonio et mox patebit. Deinde secundum communem DD. deceptus in tali casu verum jus et actionem consequitur contra deceptorem, ut eum, si velit, compellere possit ad contractum servandum compensato damno, ut infra videbimus; sed hoc evidens signum est, contractum fuisse validum; ergo. Supponitur autem semper, quod consensus in rei substantiam sit absolutus; quod si enim conditionalis sit et dependens a tali qualitate vel circumstantia, ea non existente, sine dubio corruit omnis contractus, ut ex assert. praec. § 3. constat.

353. 2. Contrarium tamen et ejusmodi contractus omnino esse irritos, docent Rebell., Mol., Less. alii apud Lugo disp. 22. sect. 6. n. 70. et sequitur Tamb. l. 8, Decal. tr. 3. c. 7. et 11. n. 15. Probant a. ex Dig. l. 4. tit. 3. c. 7. et l. 17. tit. 2. c. 3, ubi habetur, bonae fidei contractus dolo malo initos ipso jure nullius momenti esse. b. Quia naturalis aequitas non patitur, ut aliquis per injuriam jus et actionem consequatur, Dec. l. 4. tit. 7. c. 1. Sed resp. ad a: contractus ejusmodi ipso jure nullius momenti seu irritos esse: non quoad substantiam, sed quoad effectum, quod nimirum pro arbitrio decepti in utroque foro rescindi possint ac debeant, facta etiam restitutione rei ac fructuum, ac si semper in dominio decepti permansissent, juxta Dec. l. 1. tit. 40. c. 2. Ad b. negatur cons.: quia in eo contractu deceptor jus et actionem consequitur non ex injuria, sed ex mutuo et absoluto consensu in substantiam rei; injuria autem deceptionis potius contrahit obligationem, ut contractum rescindi patiatur, si deceptus petat et exceptione doli adversus deceptorem se defendat. Lugo cit. n. 75. utramque sententiam conciliare nitens dicit, ejusmodi contractus partim validos esse, partim irritos seu defectuosos: in tantum enim valent, in quantum obligant; obligant autem irrevocabiliter, solum ex parte deceptoris: et non obligant nisi revocabiliter ex parte decepti, qui agnito dolo libere rescindere potest contractum, ut mox dicetur. Placet doctrina, sed quidquid sit de hoc, dicimus:

354. 3. Ejusmodi contractus rescindi potest et debet, si deceptus petat: huic enim (non autem decipienti) datur electio, aut contractum relinquendi omnino, etiam propria auctoritate, aut eidem standi, cum compensatione ejus, in quo ipse innocens laesus fuit. Omnes. Constat aperte ex citatis juribus, quibus dicitur, dolo inductum ad contrahendum exceptione defendere se posse contra decipientem. Ratio est:

quia dolo alterum inducens ad contractum ipsi nocivum, injustum ei damnum infert; ideoque semper exceptio contra deceptorem decepto competit, si contractus necdum impletus sit; aut actio ad ejus rescissionem vel in integrum restitutio, si contractus fuit traditione impletus. Neque opus est judicis sententia, quia contractibus quamvis absoluto consensu editis semper haec tacita conditio inesse censetur, quod rescindi possit arbitrio decepti, si dolo aliquo alterius contrahentis deceptus fuit. Intellige semper, *dummodo contractus sit dissolubilis*, ut excludatur matrimonium jure divino indissolubile.

4. Insuper etiamsi deceptus doli ignarus nihil excipiat, nihilominus in conscientia obligatur deceptor resarcire integrum damnum, quod ob eam causam deceptus passus est, nisi decipiens in re non magni momenti praesumere possit, deceptum restitutionem remittere; in quo etiam refert, an contrahens proprio dolo induxerit alterum ad sic contrahendum, an vero is ipse ab alio tertio, ut dolose ageret, inductus sit. In primo enim casu solus deceptor contrahens omnia damna resarcire debet; in secundo autem casu contrahens et tertius inducens simul, uterque pro rata aut in defectum alterius alter totum, juxta dicta in materia de restitutione. Denique in eo casu, si contractus per traditionem nondum consummatus sit, ut in sponsalibus, emptione etc., tenetur deceptor abstinere a consummatione, scilicet matrimonio vel apprehensione rei: sicut enim injuriam facit contractum incipiendo per dolum, ita injuriam facit eundem consummando. Quodsi vero altera pars contrahens absque omni tua culpa ab alio tertio vel seipsa decepta sit, tu ordinarie poteris executionem contractus petere, etsi altera pars excipere possit, ut mox dicetur. 355.

§ III. *Multo magis, si deceptio proveniat ab alio tertio vel a seipso.* 356.

1. Validus omni jure est contractus, initus ex errore etiam antecedente circa qualitates tantum, quando deceptio provenit ab alio tertio solo, nihil sciente altero contrahente, vel contrahens a seipso deceptus est; ita ut si ab alio aut falso persuasus aut proprio errore deceptus ducas hanc puellam, putans esse nobilem vel virginem, cum tamen non sit; emas hoc vinum, putans esse vetus vel rhenanum, cum tamen sit recens vel austriacum. Communissima DD. cum Bartolo in Dig. l. 4. tit. 3. c. 7, Canonistae in Dec. l. 3. tit. 17. c. 3, Less., Laym., Lugo cit. et alii apud ipsos. Ratio est eadem a fortiori: quia, ut supponitur, manet hic consensus absolutus circa substantiam rei et sufficiens ad valorem contractus (etsi secundum quid involuntarius ob errorem circa aliquam objecti qualitatem, quae, si nota fuisset, contrahere noluisset), et insuper abest injuria omnis ex parte alterius contrahentis; omnes enim implicite se intendunt obligare, quoties ipsi contrahentes non participant de dolo; nisi enim sic intendatur, nullus unquam vellet contrahere essetque continuum discordiarum seminarium, et tunc possent homines semper dicere, se deceptos esse in aliqua qualitate, se, si scivissent, non contracturos fuisse etc.; ergo contractus manet validus et hinc

2. Nec datur facultas rescindendi talem contractum (saltem onerosum) ob eandem rationem: quia scilicet alter contrahens nullam tibi injuriam intulit, et cum adsit sufficiens consensus inter utrumque, ut 357.

modo diximus, nulla erit ratio rescindendi. Unde qui ex tali erroneo contractu aliquid a te ita decepto accepit, non tenetur tibi aliquid restituere ratione acceptionis, cum nullam tibi injuriam intulerit; sed solum ratione rei acceptae, datur tibi facultas petendi supplementum pretii, si nimis vili a te emit, aut excessum pretii, si nimis caro tibi vendidit, ut aequitas naturalis postulat.

358. 3. Less. tamen l. 2. c. 13. dub. 5. n. 33. putat, hujusmodi contractum adhuc posse rescindi, adeoque deceptum in foro conscientiae, antequam a judice cogatur, posse non stare contractui, quia vere non consentit absolute, non enim consensit nisi posito dolo illius tertii. Verum haec ratio et lex solum militat, quando in illo dolo communicavit alter contrahens, juxta dicta § praeced. et militat etiam in donationibus et promissionibus mere gratuitis, ut in legatis, institutione haeredis et similibus, quae irrita sunt, si error contingat circa causam et motivum principale donandi, undecunque ille error provenerit, juxta dicta assert. praeced. § 4. Non autem militat in aliis contractibus, maxime onerosis (ut studio notavi); immo neque in gratuitis, si error non esset circa causam et motivum principale donandi vel promittendi, quo sensu nos hic loquimur. Vide late Sanch. l. 4. mor. c. 2. n. 20, Molinam t. 1. disp. 209, Lugo disp. 22. sect. 6. n. 69. et 89.

359. 4. Insuper eo casu, datur decepto ab alio tertio actio contra illum deceptorem de damno et de dolo, isque ei in conscientia etiam damna compensare tenetur, secundum omnes. Ratio est: quia alter suo dolo injusta causa fuit damni tui; inter ejusmodi autem etiam est excessus pretii in emptione vel defectus pretii in venditione nisi haec ipse alter contrahens compensasset, juxta superius dicta. Denique si a teipso deceptus fuisti, tibi ipsi imputare debebis.

360. § IV. *Et universaliter, quando error est solum incidens vel concomitans contractum.* 1. Quandocunque deceptio, error vel dolus circa qualitatem tantum non est antecedens vel dans causam contractui, sed incidens vel concomitans tantum, undecunque proveniat sive ab altera parte contrahente sive ab alio tertio sive a teipso contrahente, nec reddit contractum irritum nec irritandum, sed omni jure validus manet contractus initus. Communis DD. cum Sanch. l. 1. de matr. dist. 64. n. 61, Less. l. 2. c. 16. dub. 5. n. 28, Laym. cit. c. 5. n. 2. Ratio semper eadem hic multo magis urget: cum enim consensus in substantiam rei sit absolutus et omnino independens a tali qualitate vel circumstantia erronee supposita, quippe quae non dat causam contractui, qua seclusa adhuc contraheres, ut si emas vinum austriacum, falso persuasus esse rhenanum, attamen etiam errore cognito adhuc empturus, ideo omni jure contractus manet absolutus et validus, nec ulla est causa, propter quam remoto errore seu veritate cognita infirmare deberet.

361. 2. Interim tamen eo casu tibi decepto contra decipientem competit actio, et huic obligatio, ut solvat quanti interest, dolum non fuisse commissum: tenetur scilicet deinceps contractum illum reducere ad aequalitatem v. g. supplendo de pretio, quod deest et omnia damna compensare, si quae sint: id enim exigit eadem ratio indemnitatis in-

nocentis; unde si sit deceptio ultra dimidium justi pretii, supplementum etiam per forum externum adferre compelletur decipiens; si autem deceptio non sit ultra, sed infra dimidium justi pretii, solum in interno conscientiae foro compensare obligabitur, ut suo loco videbitur.

3. Utrum autem decipiens dolo antecedente et dante causam 362.
contractui teneatur monere deceptum, re adhuc integra, ut si velit possit contractum rescindere, quaestio specialem locum habet in emptionibus et venditionibus, ideoque ad eam materiam consulto remittitur.

4. Hactenus actum de errore vel dolo antecedente et concomi- 363.
tante contractum; hic multi consequenter agunt de errore vel mutatione subsequente contractum ante traditionem; ut si res debita ex contractu ante traditionem pereat vel deterior fiat, cujus damno id accidat; sed de hoc aptiori loco egimus tr. 4. c. 2. de rest. sect. 6.

Sectio IV.

Qualiter contractus validus debeat esse liber a coactione vel metu.

Summarium.

364—367. Explicatur coactio moralis, metus ab intrinseco et extrinseco.
368. Metus gravis, levis, reverentialis quid?
369—370. Validus est omni jure contractus initus ex metu ab intrinseco,
371. Aut etiam ab extrinseco non ad extorquendum actum incusso, aut
372. Levi tantum, aut
373. Juste incusso.
374—375. Contractus ex metu gravi injuste incusso ad extorquendum actum probabilissime jure naturae invalidi sunt.
376—377. Solvuntur fundamenta contraria.
378. Ipso jure positivo annullantur contractus tali metu extorti 1. matrimonia, 2. sponsalia, 3. professio religiosa, 4. etiam omnia vota ac
379. Reliqui tales omnes valde debiles sunt et facile rescindi possunt.
380—381. Etiam quandoque, si metu levi
382. Vel reverentiali
383. Aut precum importunitate initi sint.
384. Haec vero non valent in matrimonio et professione Religionis.

Certum est, omnem contractum debere esse liberum a coactione 364.
physica per violentiam externam et a metu perturbante usum rationis adeoque auferente omne voluntarium: cum contractus omnis essentialiter sit actus humanus voluntarius. Quaestio solum est de coactione morali per metum humanum non auferentem voluntarium, sed qui adhuc permittit deliberationem et voluntarium liberum, etsi valde minuat, ut docuimus de actibus humanis tr. 1. c. 2. sect. 4, ex quo breviter aliqua sunt repetenda et

1. *Metus* definitur a juris consulto in Dig. l. 4. tit. 2. c. 1: In- 365.
stantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio. Adeoque agere ex metu est ex timore mali imminentis vel futuri aliquid agere, quod alias agere quis nollet. Metus alius dicitur *ab intrinseco* proveniens, alius *ab*

extrinseco incussus; item alius *gravis, levis, rerevrentialis* tantum. Explico breviter:

366. 2. *Metus ab intrinseco et extrinseco.* Metus *ab intrinseco* profectus dicitur, cum quis ad avertendum aliquod malum a causis naturalibus vel fortuitis imminens aliquid agit, quod alias nollet. Ut si metu naufragii merces e navi projicias, peregrinationem voveas vel morte plectendus ex justitia meretricem in matrimonium ducas. Metus *ab extrinseco* incussus dicitur, qui a causa libera seu alio homine directe incutitur ad aliquid agendum, quod alter alias nollet, et potest esse vel *justus,* incussus scilicet a persona, quae juste potest et debet incutere: ut si is, qui sponsalia contraxit, volens resilire sine justa causa, a magistratu ecclesiastico intentata excommunicatione compellatur ad matrimonium contrahendum; si princeps intentato extremo supplicio compellat ad leges servandas. Vel *injustus,* incussus scilicet ab eo, qui nullum habet jus incutiendi: ut si latro mortem intentet, nisi pecuniam des vel promittas; si alius mortem vel aliud grave malum minetur, nisi filiam uxorem ducas.

367. 3. *Metus gravis et levis.* Metus *gravis, justus, probabilis et cadens in constantem virum* dicitur, quo grave malum vitae, famae vel fortunae timetur imminens vel intentatum, quale nimirum malum etiam viro forti et constanti merito sit formidabile: uti est metus mortis, mutilationis, cruciatus atrocis, servitutis, exilii, carceris diuturni, gravis infamiae, violenti stupri, amissionis status honorifici, amissionis omnium bonorum vel notabilis partis et denique excommunicationis injustae et alia his aequalia, eaque inferenda aut propriae personae aut valde conjunctae, parenti, uxori, liberis. Universaliter autem metus, ut justus censeatur, necesse est, ut sit majoris mali, quam id, quod metus causa suscipitur; v. g. mortis metu dare pecunias, metus justus est; in contrario esset metus injustus. Metus *levis, injustus, improbabilis et non cadens in constantem virum* dicitur, qui ob leviora mala imminentia vel intentata suscipitur. Verum de his universalis regula tradi non potest, sed prudentis judicio dijudicandum est, consideratis circumstantiis praesertim personae tam passae, quam incutientis metum, sexus, aetatis; minor enim metus requiritur in femina, quam in viro, in juvenili, quam in matura aetate. Vide Nav. l. 1. cons. 10. n. 3, Sanch. l. 4. de matr. disp. 3.

368. 4. *Metus rererentialis.* Metus reverentialis dicitur, quo filius timet offensionem parentum, pupillus tutorum, subditus principis, monachus praelati, clericus episcopi, uxor mariti etc. Hic metus quamvis secundum se consideratus gravis non sit atque in foro externo censeatur levis, revera tamen saepissime evadit gravis et justus; ut si sit gravis et diuturnae offensionis, si accedant minae, preces importunae, imperiosae, protervae, timor malae tractationis in futurum etc. prudentis judicio trutinanda. Placet judicium Marchant in resol. not. casuum de Sacram. Ord. casu 2. ex eodem jam exscriptum a nobis tract. 4. c. 2. sect. 4. subsect. 3. His suppositis sit.

369. **Assertio VII**: *Validus est omni jure contractus initus ex metu proveniente ab intrinseco; ac etiam ab extrinseco, sed aut non ad extorquendum, aut levi aut juste incusso; at vero si metus vere gravis injuste incussus sit*

ad ipsum actum seu contractum extorquendum, ipso jure naturae probabilissime invalidi sunt omnes contractus; sicut et omnia vota et promissiones quaelibet; non item juramenta et Sacramenta. Et esto sint validi ejusmodi contractus secundum juristas et communiorem theologorum, certe tamen sunt debiles nec irrevocabiliter obligant metum passum, sed pro ejus arbitrio rescindi possunt et debent ex juris dispositione; quod saepe etiam ad metum levem injuste incussum extenditur. Sic DD. citandi.

§ I. *Validus est omni jure contractus initus* 1. *ex metu proveniente* 370.
ab intrinseco. Certum apud omnes, nullum metum ab intrinseco profectum quantumvis gravem invalidare contractus, vota vel promissiones: ut si metu mortis in naufragio vel tempestate, tempore pestis vel periculosi morbi aut gravis poenae ex justitia inferendae etc. voveas peregrinationem, Religionem vel quidvis aliud promittas, si jures puellam pauperem ducere vel dotare: votum, promissio, contractus omni jure valebunt et obligabunt. Ratio est: quia sunt sufficienter voluntaria ab intrinseco et nihil eis obstat ab extrinseco, nulla scilicet injuria alterius incutientis, sed ipse homo mera sua libera voluntate eligit ejusmodi medium ad malum imminens forte evadendum. Excipe semper, nisi metus vel potius terror adeo gravis esset, ut etiam usum rationis ac deliberationem impediret, quod tamen raro accidit et in dubio non praesumitur, sed probandum est.

2. Etiam *ab extrinseco, sed non ad extorquendum actum.* Quodsi 371.
enim metus quantumvis gravis et injuste incuteretur, non tamen ad extorquendum actum talem, sed ad alium finem; ut si ad evadendum manus tyranni, latronis, inimici, mortem minitantis vel intentantis, tu sponte aliquid Deo voveas vel promittas; si ad evadendam mortem seu juste seu injuste inferendam tu sponte eligas judicis vel lictoris filiam ducere vel dotare, pecuniam dare etc.: votum, contractus, promissio omni jure valida erunt et obligabunt ob eandem rationem modo datam, et quia licet metus injuste incussus fuerit occasio, non tamen fuit causa vera ita vovendi, promittendi vel contrahendi, sed sola libera voluntas, quae tale medium ad evadendum malum imminens elegit praeter omnem intentionem metum incutientis. Sic plurimis citatis Sanch. l. 4. moral. l. 3. n. 4.

3. *Aut levi tantum.* Metus enim etiam ab extrinseco et injuste 372.
incussus ad extorquendum actum, sed consideratis circumstantiis vere levis nec cadens in hominem constantem, nullo jure irritat actus, vota, contractus, juxta communem et veram sententiam DD. quam docet Sanch. l. 4. moral. c. 3. n. 24. et l. 4. de matr. disp. 17. Ratio solida est: quia metus revera levis, etsi injuste incussus, est in potestate operantis, ut eum facile repellere illique non acquiescere possit, ideo enim est et dicitur levis atque a gravi differt; ergo qui eum cum facile possit, non repellit, sed ei acquiescit, praesumitur etiam in foro conscientiae omnino libere consentire, promittere, contrahere etc. ideoque libere volens, non pati notabilem injuriam, quae sufficere debeat ad irritandum actum. Secus est de dolo etiam levi, quem homo ex se non potest repellere, sicut metum levem, ideoque merito actum saltem in parte rescindi postulat. Itaque non solum votum solemne Religionis, matrimonium, sponsalia, verum etiam quaevis alia vota, contractus,

promissiones, donationes etc. facta ex metu levi, etiam injuste contra libertatem admoto v. g. a filio vel filiafamilias, uxore, subdito ex mero metu reverentiali erga parentem, maritum, praelatum vel dominum, quo praecise verentur eis contradicere absque alio timore gravis offensionis vel alterius mali (quo evaderet metus gravis juxta praenotata) in utroque jure valida sunt et obligationem pariunt, atque adeo sic accepta juste retinentur ob rationem dictam. Quamvis contrarium sentiant Less., Lug., Pal. et alii apud Tamb. l. 1. decal. c. 2. § 9. et 7, nimirum contractus, matrimonium praesertim, etiam ex metu levi injusto extorta, in foro conscientiae irrita esse et rescindi posse; et de matrimonio probabile etiam censeat Sanch. l. c. Verum in re tanti momenti et periculi non recedendum a communi sententia censeo.

373. 4. *Aut juste incusso:* metus enim quantumvis gravis, juste tamen incussus, non irritat actum extortum quemcunque; idque non solum certissimum est, quando metus juste incutitur alicui ad extorquendum id, quod alias debitum est, ut si magistratus ecclesiasticus sub poena excommunicationis aut civilis sub poena capitis vel carceris compellat stupratorem ad ducendam vel dotandam virginem defloratam, aut si debitori tuo mineris justam accusationem de crimine patrato, nisi debitum tibi tandem solvat; sed etiam verum est, quando metus justus incutitur intra vel extra judicium ad praestandum quidpiam alias indebitum, sed liberum; ut si judex juste damnaturus sit ad mortem, nisi velis vovere Religionem aut pauperem puellam ducere vel dotare; si mineris, homicidam vel furem juste accusare, nisi aliquid Deo voveat, filiam tuam ducat, pecuniam det vel promittat. Ita Sanch. l. c. de matr. l. 4. dis. 13. et mor. lib. 4. c. 3. n. 31, Pontius, Less., Lugo aliique apud Tamb. cit. § 7. n. 3. Ratio est: quia tota ratio irritandi tales actus esset injuria illata ad extorquendum; atqui hic nulla fit injuria alteri, quin potius favor et beneficium: non enim sub coactione, sed solum sub conditione proponitur tibi, ut si evitare velis malum, cui tu libere causam dedisti, tanquam minus malum eligendo, voveas, ducas, des, promittas etc. Oportet quidem matrimonium et votum maxime libera esse; sed intellige, libertate non laesa vel impedita injuste, non vero libertate omnimoda et quodvis obstaculum excludente, ut patet mille aliis casibus. Interim tamen fateor, non improbabilem esse sententiam in his contrariam Bonacinae, Coninch et aliorum apud Tamb. cit. n. 4, nimirum matrimonium et vota sic extorta irrita esse ob apparentem injuriam contra libertatem illorum actuum. Sed rursus non est recedendum a communi sententia in re omnium gravissima. His ita suppositis sequitur

374. § II. *At vero si metus vere gravis injuste incussus sit ad ipsum actum vel contractum extorquendum, ipso jure naturae probabilissime invalidi sunt omnes contractus,* non tantum contractus sacer matrimonii, sponsalia, promissio vel datio dotis, item promissio vel traditio bonorum Ecclesiae, verum etiam omnis omnino contractus etiam onerosus, ut venditionis, emptionis, mutui; maxime vero gratuiti, ut donationes, legata, testamenta ac universaliter omnis promissio vel traditio rei alias non obligatoria, ex metu gravi et injusto extorta ipso jure naturae irrita sunt et invalida nullamque nec naturalem quidem obligationem justitiae

pariunt in metum passo neque ullum jus conferunt extorquenti vel acceptanti. Ita Mol. disp. 267, Rebell. p. 2. l. 1. q. 5. concl. 1. universaliter quoad contractus etiam onerosos Basil., Pont. l. 4. de matr. c. 6. n. 4, Diana p. 3. tr. 5. res. 118, Tamb. cit. l. 1. dec. c. 2. § 4. n. 15. et 23. aliique plures apud ipsos. Ratio est: quia naturali juri, rationi et aequitati omnino repugnat, ex injuria oriri justitiam seu jus quodpiam, quod nimirum homo per injuriam et injustitiam, injusto et gravi metu incusso extorquens alterius promissionem vel consensum, possit sibi acquirere jus et alteri imponere obligationem etiam naturalem justitiae; ergo fatendum est, talem exactionem et acceptationem intrinsece et quoad substantiam ideoque ipso jure naturali injustam esse ac invalidam, non secus ac furtum vel rapinam, atque acceptantem nullum omnino acquirere jus ad rem vel in re; sed secundum communissimam etiam adversariorum sententiam tali metu extortum et acceptum in conscientia sine mora restituere obligatur tanquam injuste acceptum; quodsi ergo nullum jus exigentis, nulla erit obligatio promittentis vel consentientis, cum haec sint correlativa; si nulla obligatio, consequenter nulla promissio, contractus nullus quicunque, qui definitur: Ultro citroque obligatio. Unde Pont. cit. 8. contra Sanch. bene probat, ejusmodi contractus irritos esse non solum jure naturae et in foro conscientiae, sed etiam jure positivo externo, requiri tamen ad illorum rescissionem sententiam judicis non tanquam irritantis, sed solum irritos declarantis. Neque plus probant jura civilia ab adversariis allegata, ut mox § 3. videbitur; aut si dicant, tales contractus esse validos, loquuntur de metu levi, saltem secundum praesumptionem fori. Confirmatur nostra sententia per juris consultum in Dig. l. 4. tit. 2. c. 9. § 6, dicentem: „Metum passo actionem in rem dandam existimamus, quia res in bonis ejus est.“ Ergo contractus illam rem alienans ex metu initus, non fuit validus nec dominium rei transtulit. Scio, respondere Glossam ibid., id accidere fictione juris, quod utilem rei vindicationem concedendo, integre restituit vim passum, ac si ab initio contractus irritus fuisset, juxta illud: „Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.“ Quare talis retinet dominium fictum, cum jure certus sit de recuperando dominio vero. Simile responsum Glossae supra admisimus de dolum passo circa accidentia vel qualitates tantum; at non item placet hic de metu: est enim notabilis differentia et ratio disparitatis, quia errore accidentali contrahens, retinet consensum substantialem in rem ipsam et personam, immo ea qualitate erronee supposita (v. g. hanc feminam esse nobilem, virginem, divitem) velut causa impulsiva majoris voluntatis promptitudine fertur in substantiam rei; at vero ex metu gravi injuste incusso contrahens actu abhorret voluntate ab ipsa substantia rei, ad quam sola alterius injuria impellitur; igitur merito in hoc, non item in illo casu contractus debet esse irritus. Certe ob hanc eandem differentiam Ecclesia non irritat matrimonium contractum ex dolo accidentali, irritat autem contractum ex metu, ut mox notabo § seq. Quoad vota, juramenta et Sacramenta, vide tr. 1. c. 2. sect. 4. n. 57.

§ III. *Et esto validi sint ejusmodi contractus, certe tamen sunt debiles.* Omnem contractum vel promissionem, etiam metu gravi et in- 375.

justo extortum validum esse jure naturae ac etiam jure positivo, exceptis aliquibus, qui speciali jure irritantur, docent juristae communissime et theologi communiter, Sylvest., Nav., Coninch, Suar., Vasq. aliique, quos late citant et sequuntur mei Less., Sanch. l. 4. de matr. dist. 8. n. 4, Laym. cit. c. 6. n. 2, Lugo cit.

376. I. *Quoad jus naturae* probant 1. ratione, qua supra de dolo, cum doli mali et metus incussi eadem sit ratio. 2. Metus injustus etiam relinquit voluntarium simpliciter, etsi mixtum cum involuntario secundum quid; noluisses quidem promittere vel contrahere, nisi metus instaret; at de facto, quia metus urget, absolute et simpliciter vis; unde qui ex metu mortis fidem negat vel idola adorat, omnino voluntarie facit et mortaliter peccat; ergo similiter voluntarie et consequenter valide contrahis vel promittis. 3. Consensus metu injusto extortus non minus est voluntarius, et metus injuste incussus non magis aufert votuntarium, quam metus ab intrinseco vel ab extrinseco juste incussus; sed hic secundum omnes consensum voluntarium et contractum validum relinquit; ergo. 4. Qui ex tali metu injuste incusso baptizatur vel sacros Ordines suscipit, valide suscipit; ergo etiam valide contrahit, vovet, promittit. Sed vides, haec in nostra sententia facile solvi. Ad 1. neg. paritatem: disparitas jam data est § praec. fin. Ad 2. neg. secundam conseq.: non enim dicimus, eos contractus esse invalidos ex defectu voluntarii praecise, sed ex injuria extorquentis aliquo modo involuntario illata. Ad 3. neg. iterum cons.: quia hic deest injuria. Ad 4. neg. etiam cons.: ratio disparitatis est, quia Sacramenta (excepto matrimonio) requirunt solum consensum voluntarium in opus praesens, qualis consistere potest cum metu injuste incusso: contractus vero consensum ad inducendam obligationem. Vide dicta tr. 1. c. 2. sect. 4. n. 59.

377. II. *Quoad jus positivum* probant multis et satis claris juris textibus, maxime Cod. l. 8. tit. 39. c. 5. et Inst. l. 4. tit. 13. § 1: „Si metu coactus Titio stipulanti promisisti, quod non debueras promittere, palam est, jure civili te obligatum esse.“ Et Dig. l. 4. tit. 2. c. 21. § 5: „Si metu coactus adii haereditatem, puto me haeredem effici, quia quamvis si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, sed per Praetorem restituendus sum.“ Plura loca juris congerunt Sanch. cit. l. 4. de matr. dis. 8. n. 4, Laym. cit. n. 2. Sed jam supra responsum est, leges loqui secundum praesumptionem fori externi de metu levi, cui quis commode resistere potuisset, aut ad summum valere solum pro foro externo, non vero interno conscientiae.

378. III. *Ipso autem jure positivo excipiuntur* et annullantur aliqui contractus, si fiant ex metu gravi injuste incusso ad extorquendum; 1. Venerabile matrimonium metu injusto extortum jure ecclesiastico irritum est Dec. l. 4. tit. 1. c. 14. et 15. At cur non item irritatur matrimonium ex errore vel dolo accidentali? Ratio disparitatis jam supra indicata est: quia ex errore accidentali contrahens habet plenum consensum substantialem in rem; at vero metu injusto ad contrahendum compulsus abhorret aliquo modo a substantia rei ac saepe non habet verum consensum et animum se obligandi, sed tantum simulate promittit ad redimendam vexationem; ne igitur valor matrimonii saepius possit in dubium revocari, Ecclesia ejusmodi matrimonia in universum

irritavit. 2. Sponsalia etiam simili metu injuste extorta jure canonico irrita sunt, si non directe, eo quod expressum speciale ejus ostendi non possit, saltem indirecte et consecutive, ex eoipso quod ipsum matrimonium simili metu celebratum irritaverit; fieri enim non potest, ut aliquis valide promittat actum invalidum; matrimonium autem gravi metu extortum invalidum est; ergo et sponsalia seu promissio talis matrimonii invalida erunt. 3. Professio etiam Religionis facta ex gravi et injusto metu nullius roboris est ex juris canonici dispositione, Dec. l. 1. tit. 40. c. 1. et alibi. 4. Consequenter et omnia vota metu gravi et injusto extorta, saltem jure positivo canonico invalida sunt, ut habet communis DD. Sanch. supra Laym. cit. c. 6. n. 3, Lugo disp. 22. sect. 7. n. 177. In nostra autem sententia haec jura positiva non sunt irritantia ejusmodi contractus et vota (quippe ex se jure naturae irrita), sed potius pro omnimoda securitate declarantia, illos contractus et vota esse irrita; nec sane superflue vel inutiliter, cum nostram sententiam non asseramus certissimam, sed probabilissimam.

IV. *Ipso jure positivo debiles sunt omnes alii ejusmodi contractus,* 379.
nimirum contractus omnes alii, gravi et injusto metu extorti, esto validi sint, certe tamen ipso jure positivo nimis debiles sunt; non enim obligant irrevocabiliter metum passum, sed pro ejus arbitrio rescindi possunt et debent ex juris dispositione, ut patet locis modo n. 121. cit. Adde Cod. l. 2. tit. 20. c. 12: „Venditiones, donationes, transactiones, quae per potentiam extorta sunt, praecipimus infirmari.“ Et in Jure Canonico Dec. l. 1. tit. 40. c. 1. dicitur: „Quae metu et vi fiunt, jure debent in irritum revocari.“ Neque quoad hoc in foro conscientiae requiritur sententia judicis, cum aequitas naturalis sic postulet, quemadmodum supra de dolo accidentali dictum est. Ubi tamen notanda differentia, quod contractus initus ex dolo accidentali solum rescindatur, si proveniat dolus ab altera parte contrahente, non item si proveniat ab aliquo tertio, nihil sciente vel consentiente altero contrahente, ut ibid. dictum est. At vero contractus gravi et injusto metu extortus rescinditur et metum passus in integrum restituitur, sive metus incussus sit ab ipsa altera parte contrahente sive ab alia tertia persona sine omni injuria alterius contrahentis, ut expresse decernitur utroque jure, canonico Dec. l. 1. tit. 40. c. 1. 3 et 4, civili Dig. l. 4. tit. 2. c. 14, ubi sic: „In hac actione non quaeritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecerit; sufficit enim hoc docere, metum sibi esse illatum.“ Attamen recte notat Less. l. 2. c. 17. n. 39, in foro conscientiae non esse ad rescissionem contractus vel restitutionem obligandum eum, qui bona fide contraxit cum eo, qui aliunde metum passus est, donec is repetat vel actionem instituat, ut in simili jam supra diximus.

§ IV. *Quod saepe ad metum levem injuste incussum extenditur.* 380.
Dicta de contractibus ex metu gravi et injusto extortis, in utroque jure et foro rescindendis, in solo foro conscientiae et de jure naturae extendenda sunt etiam ad metum levem injuste incussum et timorem reverentialem et preces importunas, quando haec faciunt involuntarium mixtum. Percurro breviter:

1. *Metus levis.* Etiam contractus metu levi, sed injusto seu in- 381.
juste extorti, quamvis ipso facto validi, tamen jure naturae et in foro

conscientiae rescissioni et restitutioni obnoxii sunt. Communis DD. Less. cit. n. 46, Laym. n. 4, Sanch., Lugo cit. cum Nav. c. 17. n. 15. ubi ait: „Quoad forum conscientiae idem esse censetur, num quis justo (idest gravi) metu consentiat vel eo minore, dummodo coram Deo fuerit causa principalis consensus.“ Ratio est: quia tota ratio, cur metus gravis injuste consensum extorquens efficiat contractum rescissioni obnoxium est, quia continet injuriam et vim directe intentatam ad extorquendum contrahentis consensum secundum quid involuntarium; ergo si similiter metus levis injustus reddat consensum secundum quid involuntarium, erit sufficiens causa rescindendi contractum in integrum, quantum est de jure naturae et in foro conscientiae. Quod autem in foro externo levem metum passo actio non concedatur, factum est ad evitandam litium multitudinem; conceditur tamen ei exceptio, si ab altero ad implendum talem contractum conveniatur.

382. 2. *Metus reverentialis.* Etiam hic principaliter causans consensum et secundum quid involuntarium, quando nimirum ideo aliquis consentit in aliquid, a quo alias sua voluntas abhorret, quia voluntati alterius majoris, ut domini, praelati, parentis, tutoris aut similis personae auctoritatem vel potestatem habentis contradicere non audet, sufficiens causa est ad rescindendum contractum alioquin dissolubilem. Communis DD. apud cit. Sanch. l. 4. de matr. disp. 9. n. 11. et alii apud Laym. c. 6. n. 4. Ratio est: quia talis metus, etsi non semper gravis, sed saepe levis aestimandus sit ex qualitate personae et petentis et petitae juxta praenotata ab initio, semper tamen injuriam aliquam continet, appetendo voluntatem verecundi hominis, ut ei contradicere non audeat in actu illo, qui est in ejus libera voluntate et arbitrio, ut vel consentiat vel contradicat. V. g. si Caja sponsalia contrahat cum Titio ideo solum, quia ob naturalem verecundiam patri, tutori vel ipsi Titio cum auctoritate petenti non fuit contradicere ausa, in foro conscientiae resilire poterit ac implorato judicis officio foveri debet. Nav. l. 1. consil. 10. de his, quae vi. Item si filius vel filia ob similem metum renuntiet haereditati paternae, retractare potest. Sanch. apud Laym. cit. Item si creditor desperans integrum debitum suum consequi propter debitoris iniquitatem, partem ei debiti remittat, in conscientia revocare potest, et debitor tutus non est. Communis, Sylv. v. restit. 7. q. 2, Nav. c. 17. n. 75, Sanch. cit. disp. 9. n. 17, Laym. cit. n. 4.

383. 3. *Precum importunitas.* Eadem ratione etiam precum importunitas, efficiens involuntarium mixtum, cum nimirum aliquis vehementer instans rogando molestiam injuriosam infert libertati alterius, a qua ut se liberet rogatus, tandem consentit in rem, a qua alioquin ejus voluntas abhorret, facultatem praebet rescindendi actum vel contractum. Ratio est evidens. Communis apud cit. V. g. si moriturus importunitate precum efficiente involuntarium mixtum victus, aliquem haeredem instituat vel legatum relinquat, postea iterum cassari poterit. Citati. Quodsi tamen testator tunc velit suam institutionem esse validam, institutus, etsi peccarit contra caritatem et justitiam ei molestiam violentiamque aliquam inferendo, rem tamen relictam secundum defuncti voluntatem accipere et retinere potest, donec per judicis sententiam testamentum rescindatur; quod et in aliis donationibus similiter extortis

locum habet, ut recte docent Molina et Laym. cit. Item qui importunitate precum, faciente involuntarium mixtum, ab alio ad ludendum inductus fuit, si perdat, non tenetur solvere, secundum communem cum D. Thom. 2. 2. q. 32. a. 7. At quid si eo casu lucranti jam solutum fuit? Mol. t. 2. disp. 516. et Sanch. cit. disp. 10. n. 10. censent, eum non teneri restituere, eo quod ludentium debeat esse par conditio in jure lucrandi, adeoque sicut inducens injuste ad ludum, si perdidisset non potuisset repetere, ita nec inductus, si perdat repetere poterit. Sed probabilior est contraria sententia communis DD. Less. l. 1. c. 26. dub. 2, Laym. c. 6. n. 6. teneri eum ad restitutionem in foro conscientiae: qui enim alterum per injuriam, scilicet injustum metum vel importunitatem precum ad ludendum adegit, causa injusta secuti damni fuit; ergo tenetur illud restituere in conscientia. Deinde injuria interveniens ex una parte ludentium tollit aequalitatem et constituit inaequalitatem ac proinde injuriam passo tribuit facultatem rescindendi contractum et repetendi quod suum est. Item qui precum importunitate seu molesta instantia virginem ad stuprum traxit non sine involuntario mixto, tenetur in conscientia et cogi potest, ut illatum ei damnum resarciat, ducendo vel dotando, juxta communem DD. cum Sanch. cit. Et ajunt DD. communiter apud Laym. cit. fin. Religiosos subditos non esse tutos in conscientia a transgressione obedientiae vel paupertatis, si importunis precibus, diuturna sollicitatione, querelis, murmure aliqua a praelatis impetrent.

4. *Extensionis exceptio.* Hactenus data extensio ad metum levem, **384.** reverentialem et precum importunitatem non habet locum in matrimonio, Professione Religionis: haec enim absoluto consensu semel valide facta, dissolvi amplius non possunt, et quamvis jus canonicum utrumque hoc matrimonium carnale scil. et spirituale metu gravi et injusto extortum statim ab initio nullius roboris esse decernat, semper tamen facit mentionem metus gravis et cadentis in virum constantem, adeoque extendi minime potest ad metum levem vel pure reverentialem, ut contra Nav. recte probat Laym. cit. c. 6. n. 4. Explicato hactenus valore contractuum ex parte consensus, restat explicandus valor ex parte personae contrahentis et materiae. Sed totum repetendum est ex c. 1. praesertim sect. 2. de subject. dominii. Itaque breviter sit

Sectio V.

Quaenam personae possint valide contrahere.

Summarium.

385—386. Quis possit valide contrahere?
387. Quis dicatur filiusfamilias, pupillus, minorennis?
388. Filiusfamilias impubes ex nullo contractu obligatur civiliter, econtra vero
389. Filiusfamilias pubes ex omni contractu, patri etiam invito non praejudicante, obligatur naturaliter et civiliter.
390. Quae sibi lucrari possit filiusfamilias domi degens et
391. Quae foris a patre dimissus?

392—393. Qualiter pupilli et minorennes contrahere possint cum consensu tutoris,
394—395. Qualiter sine consensu tutoris?

385. **Assertio VIII:** *Contractus validus ad obligandum se vel transferendum dominium in alterum necessario requirit personam habentem actuale dominium non impeditum vel plenam administrationem rerum suarum. Quoad contrahendum vero vel obligandum sibi alterum, requiritur et sufficit persona capax dominii seu dominium radicale.* Haec tota patet ex cit. cap. 1. sect. 2. de subjecto dominii.

386. Ratio est: quia ex una parte, cum contractus ad obligandum se sit actus dominii, necessario praesupponit dominium actuale rerum vel actuum suorum, de quibus se obligat: consequenter omnes, qui et quatenus habent dominium, illi eatenus contrahere valide ad sese obligandum poterunt; qui non habent vel impeditum habent, non poterunt. Ex altera autem parte, quia contractu ad obligandum sibi alterum acquiritur jus contrahenti v. g. promissario, donatario etc., ideo omnis sic valide contrahere poterit, qui et quatenus est capax dominii; omnis scilicet homo rationis compos et libere consentire potens, etiam impubes, filiusfamilias, pupilli. Excludantur solum infantes, amentes *per se*, religiosi professi in particulari, servi seu mancipia jure communi. Quoad contractus tamen ad obligandum se tam gratuitos, quam onerosos in speciali aliquid dicendum de filiisfamilias, pupillis et minorennibus.

387. Explico terminos. *Filiusfamilias* dicitur filius vel filia, quamdiu sub patris vel avi potestate constituti sunt, scilicet usque ad emancipationem. Hujus peculium quasi castrense, adventitium et profectitium jam explicatum est. *Pupillus* (quasi impubes puer vel puella) dicitur, qui postquam ex patris potestate per ejus mortem excessit, cogitur habere tutorem, cujus principale munus est, personam pupilli tueri, ut pie et honeste educetur, deinde ejus bona administrare tali cura, qualem diligens paterfamilias propriis bonis adhibere solet, idque (per se loquendo solum usque ad annos pubertatis, qua secuta tutela finitur ipso jure; si tamen nec tutor resignat nec pupillus contradicit, officium administrationis per modum curatoris retinet. Minorennes autem dicuntur jam puberes facti, sed minores 25 annis, (nunc communiter 21 annis) eousque sub curatore constituti, cujus officium praecipuum et principale est eorum bona administrare. His notatis pono breves resolutiones.

388. I. *Filiifamilias, puberes, impuberes.* 1. *Filius familias impubes* adhuc de quibuscunque bonis suis etiam cum consensu et auctoritate patris sui ex nullo contractu obligatur civiliter, Inst. l. 3. tit. 19. § 10, esto pupillus impubes auctoritate tutoris contrahens civiliter obligetur, ibid. § 9. Ratio disparitatis est: quia pupillus tutorem obligatum habet, ut eum convenire possit, si male auctoritatem praestet, non item filius patrem ob naturalem reverentiam ac virtutem pietatis, Cod. l. 6. tit. 61. c. 6. § 1. Uterque tamen et filiusfamilias et pupillus ex tali contractu obligatur naturaliter, si pubertati sit proximus, utpote masculus ab anno decimo cum dimidio usque ad decimum quartum completum, et femella ab anno nono cum dimidio usque ad duodecimum completum.

2. *Filiusfamilias pubes* ex omni contractu etiam sine consensu 389.
patris vel invito patre, absque tamen ejus praejudicio facto, et naturaliter et civiliter obligatur, Inst. l. 3. tit. 19. § 6. et Dig. l. 44. tit. 7. c. 39, ubi dicitur: „Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur, et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest.“ Ratio est: quia patria potestas instituta est ad personae educationem, non autem ad bonorum ipsius curationem, postquam pubes factus est. Valide ergo contrahit filius de bonis suis castrensibus et quasi castrensibus, quorum is absolutum dominium habet, non item de bonis adventitiis, quorum dominium utile et administratio ad patrem spectat, minus de bonis profectitiis, quorum totum dominium penes patrem est: etsi enim alias proprietarius etiam invito fructuario proprietatem alienare possit, filio tamen familias concessum non est, bona adventitia inscio vel invito patre alienare vel obligare alteri sicque eum eorum usufructu privare, Cod. l. 6. tit. 61. c. 8. § 5.

3. Filiusfamilias *in domo patris degens* sibi lucrari potest non 390.
tantum ex bonis suis propriis, sed etiam ex operis suis artificialibus, ut si faber, pictor, musicus sit etc. potestque ejusmodi operas suas ipsi patri suo locare et ab eo salarium exigere omni jure, deductis tamen expensis alimentorum et materialium: quia pater filium alere non tenetur propria bona aliqua habentem vel acquirere potentem, ut dicitur Dig. l. 37. tit. 15. c. 10: „Pietatem liberi parentibus, non operas debent“, et docet communis DD. cum Navar. c. 17. n. 14, Sanch., Molina apud Laym. cit. c. 8. n. 21. Utrum autem et quomodo filiusfamilias ex ipsis bonis paternis solo suo ministerio vel industria lucrans, salarium petere possit vel non possit, inter oppositas sententias clare resolutum est supra c. 1. sect. 2. § 1. n. 48.

4. Filius autem *a patre dimissus* e domo paterna, ut servitio vel 391.
labore suo se alat, tanquam implicite saltem emancipatus, omnia sibi acquirit et de suis valide contrahit ac disponit; immo nec paterfamilias filium prohibere potest, ne e domo paterna discedens, artem aliquam addiscat vel exerceat, alteri servitium vel operam suam locet aut quodvis honestum vitae suae genus amplectatur, juxta communem DD. apud Sanch. et Laym. saepe cit.: quia alioquin homo liber servilis conditionis efficeretur, si a patre in domo paterna velut carcere quodam contineri posset. Excipe casum, si ipse pater inops sibi aliunde non sufficiat: tunc enim filius naturali lege pietatis operam suam ipsi praestare tenetur.

II. *Pupillus, Minorennis.* 1. Hi tantummodo rationis compotes 392.
valide contrahunt, in suum commodum obligando alterum, non item in suum incommodum seu obligando se alteri sine auctoritate tutoris vel curatoris. Communis DD. ex Inst. l. 1. tit. 21, ubi dicitur: „Placuit, meliorem quidem suam conditionem pupillum facere posse etiam sine auctoritate tutoris; deteriorem autem facere non aliter nisi cum auctoritate tutoris.“ Sic celebrato emptionis contractu, licet venditor pupillum sine tutoris consensu ementem invitum compellere nequeat ad numerandum pretium, pupillus tamen si contractui stare velit, venditorem actione civili cogere potest ad tradendam sibi mercedem pro pretio inter ipsos constituto. Dig. l. 18. tit. 5. c. 7, Vide Laym. cit. c. 9. n. 6.

393. 2. Pupillus pubertati proximus vel pubes et multo magis minorennis, cum consensu et auctoritate tutoris contrahens, obligatur et naturaliter et civiliter Dig. l. 26. tit. 8. c. 13. et alibi. Quin etiam minorennis pubes curatorem non habens omni contractu tam naturaliter quam civiliter obligatur, quamvis possit petere restitutionem in integrum, si ex contractu laesus sit, Cod. l. 2. tit. 22. c. 3. Omnes. Ratio est: quia hic nihil deest ad valorem contractus. Excipitur autem semper alienatio bonorum immobilium et mobilium pretiosorum, quae servando servari possunt; haec enim pupillis et minoribus, etiam accedente tutorum vel curatorum auctoritate interdicta est, nisi judicis decretum accedat, Cod. l. 5. tit. 71. c. 4. et 15. Plures textus citatos vide apud Laym. cit. c. 9. n. 5.

394. 3. Pupillus et minorennis curatorem habens non obligatur civiliter ex ullo contractu sine tutoris aut curatoris auctoritate inito. Dig. l. 26. tit. 8. et Inst. l. 1. tit. 21. et Cod. l. 2. tit. 22. c. 3. Ratio est: quia ita jure constitutum est in favorem illius tenerae et imprudentioris aetatis, cui fulciendae in rebus suis ideo tutores et curatores vel administratores adhibentur. Excipiuntur tamen casus, quibus tales etiam civiliter obligantur, utpote quando contractum juramento firmarunt et quando pupillus vel minor ex tali contractu ditior factus est: „Nam locupletari non debet aliquis cum alterius jactura“, reg. 48. jur. in 6. V. g. si pupillus vel minor mercem traditam a mercatore ante traditum pretium bona fide absumpsit vel amisit, repetenti in foro externo solum reddere debet, quo inde ditior factus fuit. Si res tradita pupillo vel minori ejus malo dolo periit, datur actio contra eum, qua solvere compellatur, Dig. l. 16. tit. 3. § 15.; si tamen infantiae proximus fuit, utpote ante decimum annum cum dimidio, dolus non praesumitur. Et hactenus quidem juristis consentiunt theologi sine controversia.

395. 4. Pupillus tamen pubes vel pubertati proximus, uti et minorennis absque auctoritate tutoris vel curatoris contrahens obligatur naturaliter seu in foro conscientiae, quousque se exceptione ex juris civilis beneficio defendat. Ita contra juristas et multos theologos communior theologorum, plurimis citatis Less. l. 2. c. 17. n. 71, Molin. t. 1. tr. 2. disp. 224. n. 31, Sanch. l. 6. de matr. disp. 38, Laym. c. 9. n. 7, Lugo disp. 22. sect. 10. n. 288. Ratio est: quia obligatio naturalis oritur ex consensu; sed pupilli puberes vel pubertati proximi sufficientem consensum habent; ergo naturaliter obligantur ex contractu. Neque leges civiles hanc obligationem infirmarunt omnino, sed solum non confirmarunt et in foro externo actionem contra pupillum ita contrahentem denegarunt; immo potius multis locis expresse dicunt, pupillum sine tutoris auctoritate naturaliter obligari et alibi expresse habetur, pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem naturaliter obligari. Confirmatur: Deficiente obligatione principali, non valet accessoria; atqui obligatio minorennis sine auctoritate curatoris contrahentis confirmatur juramento, ut dictum, sicut etiam si ad contractum pupilli sine auctoritate tutoris celebratum fidejussor accedat, is etiam civiliter obligatur ex Dig. l. 12. tit. 2. c. 42. et alibi; ergo supponitur in iis obligatio aliqua naturalis, quae accedente juramento vel fidejussione

confirmari possit. Verum quidem est, jura aliis locis etiam satis aperte dicere, pupillum ex tali contractu naturaliter non obligari, ut videre est apud cit. Sed vel solum loquuntur de pupillo impubere proximo infántiae, qui cum infirmum intellectum habet et parum a furioso distet, ut dicitur Dig. l. 44. tit. 7. c. 59. ideo jura civilia ejus contractui resistunt et omnem obligationem tollunt; vel ita conciliari possunt, quod leges negent obligationem naturalem omnino efficacem et arctantem pupillum, secluso beneficio restitutionis; admittant vero obligationem naturalem, non tamen etiam omnino efficacem, quippe quae per exceptionem ex beneficio legis civilis non compellentis pupillum ad solutionem, contra petitorem opponi potest, ut neque in conscientiae foro solvere cogatur. Ceterum ut bene advertit Lugo c. disp. 22. sect. 10. n. 279. negari vix potest, quin ex tali contractu venditionis v. g. pupilli vel minorennis naturaliter obligante, debitum traditum transferat aliquod dominium in accipientem, sed solum transfertur dominium naturale, non item civile, cum leges civiles tale dominium non confirment, sed justas ob causas concedentes beneficium restitutionis pupillo vel minorenni potius infirment. Unde patet, quod si aliquid pupillus vel minorennis ludendo perdidit vel alio contractu promisit, solvere non teneatur: quia exceptione beneficii legis se defendere potest, cum etiam si solvisset, repetere posset; qui enim ad agendum admittitur, est multo magis ad excipiendum admittendus, reg, 71. in 6. Econtra si creditori jam solutum fuit, is tuta conscientia rem retinere potest, donec ab ipso repetatur per beneficium legis civilis, talem repetitionem concedentis: quia pupillus et minor curatorem habentes, saltem naturaliter obliguntur, ut supra dictum; at vero legis civilis beneficium ipsis non prodest, si non utantur, sive quia uti nolunt sive quia ignorant. Haec summarie congesta latius videre potes apud auct. cit. Laym. et fusissime Lugo sect. 10.

Sectio VI.

De materia contractus validi.

Summarium.

Certum est, contractus validi materiam 1. debere esse quid possi- **396.**
bile et honestum et licitum, 2. alia lege non prohibitum, 3. alienanti aliquo modo proprium. Quoad 1. patet ex jam dictis supra: quia impossibilium nulla est obligatio, et implicat aliquem obligari ex justitia vel ullius virtutis praecepto ad id, quod vel nullo modo vel saltem juste et licite fieri non potest; ergo contractus validi et obligantis materia debet esse quid possibile et licitum seu honestum. 2. Patet jam ex alibi dictis: sic enim lege civili prohibentur alienari bona pupillorum immobilia ac etiam mobilia pretiosa, quae servando servari possunt, nisi ex decreto judicis. Item lege seu jure canonico Dec.

l. 3. tit. 13. c. 5. et alibi prohibentur alienari bona ecclesiastica immobilia vel mobilia pretiosa permanentia, nisi ob justam causam et interveniente certa solemnitate, adeoque contractus alienantis aliter ejusmodi res invalidi erunt, quia materia alienari lege prohibetur. Quoad 3. ratio est evidens: nullus enim potest dare alteri, quod non habet; omnis contrahens autem valide dat alteri aliquod jus ad aliquam rem vel actionem; ergo ipse debuit habere illud jus; consequenter materia contractus validi debet esse aliquo modo, scilicet vero vel praesumpto titulo, quoad dominium plenum vel saltem quoad utile propria contrahenti, alienanti, donanti, vendenti etc., adeo ut nullus contractus de re aliena possit esse validus, simpliciter transferendo scilicet dominium vel jus perfectum in accipientem; licet aliquo modo possit esse validus secundum quid, quatenus parit danti obligationem de evictione et indemnitate accipientis bona fide rem alienam, de quo multa notavimus c. 1. de praescrip. sect. 5. et tr. 4. sect. 3. de restit. possessoris bonae fidei et ex professo tractabitur infra c. 4. de emptione, et venditione, in quo principaliter locum habet evictio.

Caput III.

De contractibus gratuitis transferentibus dominium plenum, scilicet donatione, testamento, legato, haereditate et annexis.

Sectio I.

Donatio quid sit et quotuplex.

Summarium.

397—398. Donatio est datio liberalis.
399. Alia est imperfecta, alia perfecta.
400. Propositum vel etiam promissio donandi in futurum nondum est donatio,
401. Sed est solum voluntas praesens donandi aliquid in futurum.
402. Quid donatio imperfecta seu verbalis et
403. Quid donatio perfecta et realis?
404. Donationis perfectae et imperfectae differentia.
405. An res jam uni donata verbaliter solum, possit valide donari alteri realiter.
406. Donatio mere liberalis et remuneratoria quid?
407. Quando leges prohibent alicui donationes, intelligendae sunt de liberalibus, non remuneratoriis.
408. Resolvitur dubium.
409. Donatio pura et absoluta et non pura quid?

410—411. Quid sit donatio inter vivos et
412. Quid donatio mortis causa,
413. Qualiter conveniant et
414—416. Differant donatio inter vivos et mortis causa?

Assertio I: *Donatio est datio liberalis; (excluso ergo solo proposito* 397.
et promissione donandi in futurum) dividitur in imperfectam seu verbalem tantum, ac perfectam seu realem, item in liberalem et remuneratoriam, item in puram et non puram sub conditione et modo, item in donationem inter vivos et mortis causa. Explico breviter terminos.

§ I. *Donatio est datio liberalis.* 1. Communis et facilis descriptio, 398.
nobis in moralibus ad praxim omnino sufficiens, satis patet ex ipsa etymologia nominis; nam teste juris consulto in Dig. l. 39. tit. 6. c. 35. § 1, donatio dicta est quasi *doni datio;* donum autem debet esse datum liberale vel gratuitum. quod scilicet neque ex justitia debitum sit alteri, neque alteri accipienti vicissim aliquam obligationem seu debitum ex justitia imponat et sic non veniat in commutationem pro alia re vel debito, sed mere gratis detur. Donatio ergo excludit omnem et solam obligationem seu debitum ex justitia: si quid enim detur alteri ex obligatione seu debito justitiae, eo ipso donatio non erit, sed solutio, restitutio vel quid simile. Non tamen donatio excludit debitum morale gratitudinis, cum ipsamet dividatur in liberalem et remuneratoriam, ut jam dictum est et mox explicabitur.

2. Donatio latissime alia dicitur *imperfecta* et incipiens, alia *per-* 399.
fecta et completa. Donatio *imperfecta* et incipiens dicitur quae a. vel incipit a solo simplici proposito donandi, ut si dicam: volo vel paratus sum donare tibi meum hunc librum, equum etc. b. vel incipit a promissione donandi in futurum, ut si dicam: promitto tibi donare meum librum vel quod idem est, donabo tibi meum librum; idem enim est dicere: donabo tibi ac promitto tibi donare in communi usu vel acceptione hominum, ac proinde merito dicitur promissio donandi vel c. incipit donatione verbali in praesenti, sed absque traditione rei, v. g. dono tibi meum librum, vel donatus sit tibi meus liber talis, quem domi habeo vel talis equus meus domi existens in stabulo, et haec a juristis adhuc vocatur donatio incipiens a promissione, sicuti praecedens promissio donandi in futurum; in hoc tamen adhuc differens a nuda promissione donandi in futurum, quod in hac promissione donandi et ipse actus donandi et traditio promittatur, at in hac datione verbali jam sit actus donandi et solum promittatur traditio rei donatae. d. Denique donatio *perfecta* et completa est, quando res etiam traditur, ut dono tibi hunc librum vel equum et nunc etiam eum tibi trado, et tu reipsa accipis. Et haec perfectissime est definita donatio: datio liberalis. Et hinc dixi per parenthesim:

3. *Excluso solo ergo proposito et promissione donandi in futurum.* Haec enim duo donatio simpliciter dici non possunt, nisi valde imperfecte, cum illo addito: incipiens a proposito vel a promissione in futurum: nam propositum donandi est mera et nuda voluntas praesens dandi vel donandi aliquid alteri in futurum, absque omni intentione se obligandi, adeoque sicut mihi sic proponenti nullam prorsus imponet obligationem neque morale quidem debitum sub aliqua culpa, sed ad

summum consilium perfectionis ex virtute constantiae, qua decorum est honesta proposita non sine causa mutare, ita alteri nullum omnino jus tribuit ad eam rem, sed solum tenuem admodum spem in mea constantia, qua non soleo mutare mea proposita, cui si tu nimium fidens ex meo proposito postea mutato damnum aliquod incurras, tibi ipsi imputare debes; ego autem nihil tibi debeo. Vide qualis haec sit donatio.

401. 4. *Promissio* donandi in futurum est voluntas praesens donandi vel dandi aliquid alteri in futurum, sed cum intentione sese obligandi et debitorem constituendi ad illud, tanquam deinceps aliquo modo ipsi debitum; et haec liberalis promissio donandi per se plerumque obligat solum ex virtute fidelitatis sub veniali culpa, tanquam debitum morale honestatis tantum, et sic alteri promissario nullum omnino proprium jus tribuit, sed solum rationabilem vel firmam spem in mea fide sibi datam, sicque adhuc donatio proprie dici non meretur. Aliquando vero etiam obligat ex justitia modo supra loco explicato et tribuit jus ad rem promissam atque actionem personalem adversus promittentem, attamen nullum adhuc jus in re neque actionem realem, cum nullus adhuc adsit actus donandi, sed promissio tantum. Unde si tibi promisi donare meum librum et contra promissionem non sine culpa et injuria reipsa donavi et tradidi alteri, alter simpliciter acquirit dominium libri, neque tu eum ab eo evincere poteris, neque ego tibi ejus valorem restituere debeo, sed solum teneor tibi pro interesse, si quod passus ex negato libro tibi promisso, ut alibi etiam adnotavimus; et consequenter nec sic adhuc donatio proprie dici potest, nisi cum illo imperfecto addito: incipiens a promissione in futurum. Donatio autem simpliciter et sine addito significat ipsum actum donandi in praesenti, et aliquo modo dat rem ipsam ejusque jus in re ac dominium in donatarium transfert modo mox explicando. Itaque donatio simpliciter dicta.

402. § II. *Dividitur in imperfectam seu verbalem et perfectam seu realem.* 1. Donatio *imperfecta et verbalis* dicitur, qua quis per verba de praesenti jam actu donat rem alteri, dicendo v. g. dono tibi hunc librum, illum equum, sed forte absentem vel adhuc usui necessarium nondum trado, et tunc consequenter ad eundem infallibiliter tradendum me obligo, adeoque haec donatio semper parit obligationem ex justitia ad tradendam illam rem sub mortali ex genere suo, in materia scilicet vere gravi et capaci tantae obligationis, nec potest eam donans sine injustitia revocare, sed obligatur rei sic donatae ei possessionem tradere, vel statim vel ad terminum forte praefixum. Ratio est evidens: quia per hanc donationem donans rei dominium et jus in re saltem naturaliter et quoad intentionem ac voluntatem suam sufficienter expressam et jure naturali omnino sufficientem, jam actu a se abdicat et in alterum transfert, etsi nondum transferatur dominium civiliter seu jus in re perfectum, scil. quoad effectum et executionem requisitam jure civili ad dominii translationem, quia nimirum leges ita statuerunt, ut non solo consensu et titulo, sed traditione et apprehensione rerum dominia transferantur et acquirantur per donationem vel quemlibet contractum; ergo res sic donata alteri, ei ex justitia et simpliciter debetur stricto jure irrevocabili.

2. Donatio *perfecta et realis* dicitur, qua donans rem alteri et actu 403.
donat et simul in effectu tradit adeoque ejus rei dominium seu jus in re perfectum naturaliter, civiliter et simul legitimam possessionem tradit acceptanti, et haec a fortiori parit obligationem justitiae, sub mortali nunquam molestandi dominum circa rem sic donatam, praescindendo a causis, propter quas ejusmodi donatio revocari possit, de quibus infra agemus. Et hinc

3. Jam vides differentiam hujus donationis perfectae et realis ab 404.
illa donatione imperfecta et verbali tantum: per hanc enim verbalem, etsi donans ad intentionem suam omnino sufficientem jure naturali ac in foro conscientiae transferat dominium in alterum naturaliter, non tamen transfert dominium seu jus in re perfectum civiliter, scilicet quoad effectum et executionem necessario requisitam jure positivo ad dominii translationem, quia nimirum leges ita statuerunt, ut non solo consensu seu titulo, sed traditione rerum dominia transferantur per donationem vel quemlibet contractum, Et ideo

4. Fatendum est, quod si rem sic verbaliter donatam tibi, ante 405.
traditionem realiter donem et tradam alteri, hanc posteriorem donationem valere; attamen tibi obligabor, tuque adversum me personalem actionem habes in foro etiam externo ad satisfaciendum tibi pro ipsa re tibi antea verbaliter donata in solidum seu totum ejus valorem, et non tantum pro interesse tuo, quod forte ex negata re donata incurristi, sicut tenerer ex sola promissione donandi in futurum, juxta paulo ante dicta. His bene notatis, facile jam erit concordare diversissimos et contrarios modos loquendi DD. in hac re valde intricata, dum alii affirmant, et alii etiam Bonac. et Laym. negant, per donationem verbalem transferri dominium rei donatae; negant enim de dominio politico perfecto, non autem negant de dominio naturali et velut adhuc imperfecto.

§ III. *Item in liberalem et remuneratoriam, puram et non puram.* 406.
1. Donatio *mere liberalis* et *gratuita* dicitur, quae fit seclusa omni prorsus obligatione tam justitiae, quam gratitudinis ex parte donantis, adeoque absque omnibus meritis donatarii, sed tota quanta fundatur in liberalitate donantis. Donatio *remuneratoria* dicitur, quae fit ex aliqua obligatione, non quidem justitiae, sed gratitudinis ex parte dantis ob merita donatarii, nimirum ad remunerandum beneficium a donatario acceptum juxta mensuram beneficii accepti. Atque ut valeat ejusmodi donatio remuneretoria etiam in foro externo, satis est, ut donator dicat, se donare ob merita donatarii, nec opus est, ut merita probentur, ut cum aliis bene probat Diana p. 8. tr. 6. miscell. res. 116. Eaque donatio remuneratoria in foro externo firmior est, quam liberalis. Unum hic aut alterum breviter adnotandum est.

2. Unum est: Quando leges prohibent fieri donationes ab aliquo, 407
uti Clemens VIII. prohibuit donationes Religiosis et jus civile prohibet donationes inter conjuges, de quibus infra, censentur prohiberi solae donationes liberales, non item remuneratoriae, ut contra alios ex communiori late docent Sanch l. 6. de matr. disp. 6. et Lugo disp. 23. de just. sect. 9. n. 133. Ratio est: quia prohibitio alicujus rei cum sit odiosa, restringenda semper est ad rem proprie talem; atqui sola

donatio liberalis proprie est donatio seu datio liberalis, tota scilicet fundata in liberalitate donantis, ut dictum est; donatio vero remuneratoria propter illud ipsum morale debitum gratitudinis aliquantulum deficit a donatione proprie dicta, quae merito omne debitum etiam morale gratitudinis excludere debet; ergo sub prohibitione donationis non debet comprehendi haec donatio remuneratoria.

408. 3. Alterum est: Si ego Titio aliquid donavi, isque ob gratitudinem aliquid mihi redonet, si deinde ego rursus aliquid donem, eritne haec mea secunda donatio remuneratoria, an gratuita et liberalis? Resp. esse gratuitam, quia tu sine ullo debito donasti secundo; donatio enim Titii, cum solum fuerit ad remunerandum prius tuum donum, non posuit novum debitum in te, sed tantum extinxit suum, quare tu secundo omnino gratis donasti; quodsi tamen Titius excessit in donando, aliquid tibi pretiosius ac multo carius primo dono tuo redonando, tunc certe secundum illum excessum donatio erit liberalis, ideoque secundum ejus excessus mensuram remuneratoria erit tua secunda donatio, de reliquo manebit liberalis.

409. 4. Donatio *pura absoluta* est, qua aliquid simpliciter absque ulla limitatione vel conditione donatur; *non pura* dicitur, qua aliquid donatur sub conditione vel limitatione aliqua loci, temporis etc. Unde subdividitur in *conditionalem*, ut dono tibi equum, si hoc vel illud facias; et donationem *in diem*, ut dono tibi equum hunc post mortem meam vel quando Roma rediero. Unde rursus alia est donatio in diem *certum*, alia in diem *incertum*, utraque eodem modo explicanda, quo supra c. 2. sect. 1. § 6. n. 14. de promissione et pactis generatim explicatum est. Est autem lata differentia inter donationem conditionalem ac donationem ad diem: si enim dicas per donationem conditionalem, dono tibi equum, si moriar vel si moriturus sim etc., cum haec conditio sit necessaria, etiam nunc verificata, ex nunc statim debes mihi equum tradere; si vero dicas mihi v. g. dono tibi equum, quando moriar, erit donatio ad diem, quare debeo expectare tuam mortem, ut mihi tradatur equus. Vide Mol. disp. 287. n. 22. ubi de his multa invenies, sed rarioris praxis.

410. § IV. *Item in donationem inter vivos et mortis causa.* Haec sic definitur in jure Dig. l. 39. tit. 6. c. 35. § 2: Donatio *inter vivos* est, cum is, qui donat, mavult habere illum, cui donat, quam se. Donatio *mortis causa* est, cum habere quis se mavult, quam eum, cui donat magisque eum, cui donat, quam haeredem suum. Verissime quidem, sed obscure. Clare ergo

411. Donatio *inter vivos* dicitur, qua res donatur a vivente viventi, transferendo rei dominium in donatarium adhuc in vita donantis, animo scilicet et voluntate, ut res donata fiat statim donatarii acceptantis nec unquam ad donatorem revertatur. Et talis donatio inter vivos censetur, quoties absolute aliquid alteri donas absque ulla conditione, mentione vel suspicione mortis tuae aut sine omni simili addito; donare enim sine addito est, nunc donare, sive tunc sanus sis sive aegrotus ac moribundus, etiam in ipso testamento vel codicillo; tantummodo animus sit jam statim transferendi dominium in donatarium acceptantem per se vel alium legitime vices gerentem: quia etiam infirmus vel in

periculo mortis constitutus vere donare potest. Si ergo aliunde non expressisti, inter vivos donasti, ut ex Molina et aliis recte observat Tamb. l. 9. tr. 10. de don. c. 2. § 1. n. 9. Quin etiam si donans aliquid alteri absolute, ut jam ipsius sit, sed differendo traditionem seu executionem ejusmodi donationis post mortem, adhuc est donatio inter vivos, quia jam nunc donas irrevocabiliter et solum donationis effectum illum seu complementum differs, ut notat idem ibid. n. 7.

412. Donatio *mortis causa* dicitur, quae fit a vivente viventi sub conditione mortis secuturae donantis, si nimirum donans mortuus fuerit, adeoque transfert dominium rei donatae simpliciter primo post mortem suam et nihil prorsus antea, sic ut ante mortem semper pro libito revocari possit, sicut omnis ultima voluntas. Et talis donatio mortis causa censetur, si donans alteri quidpiam, expresse addas: post mortem meam, si in hac navigatione, in hoc bello e vivis excessero etc. Et quoties in donatione facta est mortis mentio, judicandum est esse causa mortis donationem, nisi aliud clare appareat in contrarium, juxta communem sensum DD. Ceterum quando omnibus perpensis manet dubium, sitne donatio inter vivos, an causa mortis facta, praesumendum esse potius donationem inter vivos ex glossa quadam recepta docet Laym. l. 3. tr. 3. c. 12. n. 5. Contra praesumendum esse causa mortis factam, cum multis citatis docet Diana p. 8. c. 6. res. 30. Ratio bona est: quia donatio liberalis, quanto minus potest, debet gravare vel nocere donanti, nisi aliter expresse constet; atqui minus gravat et nocet donatio mortis causa, quam inter vivos, ut ex se patet; ergo in dubio pro illa praesumendum est. Pro cujus pleniore intellectu aliqua hic addenda sunt.

413. 1. Donatio mortis causa quoad aliqua convenit cum donatione inter vivos aliisque pactis et contractibus, videlicet quoad formam et modum constitutionis suae: quia nimirum requirit consensum duorum in idem, donantis scilicet et donatarii; opus enim est, ut donatarius donationem ab alio mortis causa sibi factam acceptet per se vel per alium, cui pro illo stipulari jure concessum est, excepto casu, quo donans ejusmodi donationem a nemine acceptatam apponeret in suo testamento vel codicillo: tunc enim ejusmodi donatio indueret rationem legati, juxta Cod. l. 8. tit. 54. c. 5; quo ipso jam differt donatio mortis causa a legato aliave ultima voluntate: ad hujus enim valorem solum requiritur voluntas testatoris, quamvis executio cesset, si alter legatum acceptare nolit, quod est de raro contingentibus.

414. 2. Quoad aliqua vero donatio mortis causa differt a donatione inter vivos aliisque pactis et contractibus et convenit cum ultimis voluntatibus, maxime legato, nimirum quoad effectum et valorem plenum transferendi dominium: nam donatio inter vivos ex se et rebus immutatis est irrevocabilis statimque transfert dominium irrevocabiliter; unde si ejusmodi donationi adderetur clausula, quod semper, quando voluerit donans usque ad mortem ejus possit revocare, jam non esset censenda essentialiter donatio inter vivos, sed degeneraret in donationem mortis causa. Donatio autem mortis causa, (sicut legatum et omnis ultima voluntas) ante donantis mortem firma non est, quia semper vel donantis poenitudine revocari vel propter donatarii praevenientem

mortem extingui potest, ut habetur Dig. l. 39. tit. 6. c. 32. de eod. ibi: „Non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors donatoris insequatur.“ Idque non solum verum est, si res verbaliter tantum donata causa mortis ante mortem non tradatur, sed etiam si donatione reali jam tradita fuisset, qua traditione dominium quidem acquirebatur donatario, sed tamen revocabile ex natura propria hujus donationis. Quinimmo si donatio mortis causa facta fuit ob timorem periculi mortis instantis vel jam imminentis adeoque cum conditione expressa vel tacita, si ex hoc periculo, v. g. morbi, belli vel navigationis periculosae etc. mors sequatur, cessante illo periculo statim eo ipso censetur revocata donatio, juxta leges allegatas apud Molin. supra, et Laym. cit. n. 4. Ceterum si donationi mortis causa addatur pactum, ut donatio nunquam revocari possit, ut etiam transeat ad haeredes donatarii ante donantem forte morituri, aut etiam in ipso periculo mortis donatio fiat, sic tamen ut statim ante mortem suam velit donans transferre dominium rei donatae in donatarium, jam non erit essentialiter donatio mortis causa, sed censebitur donatio inter vivos ejusque proprietates sequeretur, v. g. quod non possit fieri inter conjuges, quod ex ejusmodi donatis non possit detrahi falcidia, ut juribus allegatis docent Mol. t. 2. disp. 287, Laym. cit. n. 4.

415. 3. Donatio ergo mortis causa potius enumeranda est inter ultimas voluntates, quam inter contractus: nam praeter jam dictam primariam differentiam a contractibus et convenientiam cum ultimis voluntatibus, in plerisque aliis convenit cum legato. Nam a. sicuti legatum, ita donatio mortis causa, confirmatur morte donantis et non antea. b. In ejusmodi donatis mortis causa, sicut in legatis, potest detrahi quarta falcidiae pars. c. In iis locum habet jus accrescendi, si duobus mortis causa donatum fuit, sicut in legatis. d. Utrum talis donationis capax sit donatarius (sicut in legato) attenditur secundum tempus mortis, non autem secundum tempus factae dispositionis. Alia plura minutiora videre potes apud Molin., Laym., Lugo cit. Denique ad valorem et solemnitatem donationis mortis causa pro foro externo requiruntur quinque testes secundum considerationem juris, ut notant DD. cit. Ad donationem inter vivos duo testes sufficiunt et requiritur tantum per accidens, ne scilicet res donata in foro externo ab haeredibus evinci possit; at vero in foro conscientiae tutus est donatarius, etsi nullo teste vel probatione munitus sit, si sciat aut credat, defunctum vere animum donandi habuisse sive inter vivos sive mortis causa.

416. 4. Donatio mortis causa tandem hoc grandi discrimine differt a legato, quod legatum a testamento pendeat, tanquam accessorium a principali; quare infirmato testamento corruit etiam legatum; stante testamento, legatum ab haerede praestandum est, quia is haereditatem adiit, solutis tamen prius debitis onerosis; at vero donatio mortis causa a testamento et haereditatis aditione prorsus independens, ipsa donantis morte plene perficitur et confirmatur, adeo ut si res mortis causa donata realiter donatario a donante vivo tradita fuerit, ejus dominium tunc plene et irrevocabiliter acquiratur, ut nulla actione opus sit, cum etiam ante mortem donantis dominium rei ipsius fuerit acquisitum, etsi adhuc revocabiliter. Sin vero res mortis causa donata verbaliter

tantum, adhuc ante mortem donantis tradita non sit, tunc post ejus mortem donatario tanquam vero domino competit actio realis in rem contra haeredem vel haereditatis jacentis curatorem aut talium quemcunque possessorem. Plura vide apud Molin. et Laym. cit. haec summo compendio sufficere possunt confessario pro communi praxi.

Sectio II.

Quis donare possit.

Summarium.

417. Donare potest omnis ratione utens, lege non prohibitus, habens plenum dominium seu liberam administrationem rei suae.
418. Uxores de bonis suis paraphernalibus quidem donare possunt,
419. Non tamen de ipsa dote ac bonis communibus matrimonii et familiae, nisi de expressa vel rationabiliter praesumpta licentia mariti.
420—421. Enumerantur casus, quibus de praesumpta mariti licentia uxor donare potest.
422—424. Qualiter et de quibus bonis donare possint filii familias,
425. Qualiter donare possint pupilli et minorennis,
426. Quid et qualiter donare possint Religiosi praelati,
427. Oeconomi, procuratores, administratores,
428. subditi oeconomi et
439. beneficiati?
430. Qualiter donare possint Clerici?

Certe quisquis contrahere potest ad se obligandum ac transferen- 417.
dum dominium rei suae in alterum, is etiam donare potest, cum donatio sit praecipua species contractus transferentis dominium. Donare ergo potest omnis ratione utens, lege non prohibitus, habens plenum dominium seu liberam administrationem rei suae; pro qua recolenda sunt dicta supra c. 1. sect. 2. Ex quibus specialia aliqua hic iterum adnotanda sunt de donationibus uxorum, filiorum familias, pupillorum, clericorum, Religiosorum.

§ I. *Uxores.* 1. Certum est, uxores posse libere donare atque 418.
eleemosynas facere de bonis suis paraphernalibus, quae scilicet ultra dotem marito afferunt et sibi reservant, ut eorum administratio penes ipsas remaneat ac de iis libere disponere possint; quo etiam spectant bona, quae uxor extra bona communia dotalia aliunde acquirit, ut ex donatione, legato, ex opera ad familiae gubernationem non necessaria nec nociva. Omnes.

2. Certum est, uxorem de ipsa dote ac bonis communibus matri- 419.
monii et familiae, quorum administratio ad maritum spectat, pro se nullas facere posse erogationes neque eleemosynas, nisi de licentia expressa vel tacita vel praesumpta mariti. Ita DD. communiter omnes cum D. Thom. 2. 2. q. 32. a. 8, Nav. et alii apud Laym. hic tr. 4. c. 12. n. 6. Ratio patet: cum enim ad maritum spectet eorum bonorum dominium utile et administratio, seclusa omni ejus expressa, tacita

vel praesumpta rationabiliter licentia uxor alicui donans vere usurparet alienum invito domino; ideoque peccaret peccato furti pro ratione materiae etiam mortaliter juxta dicta suo loco tr. 5. c. 5. sect. 2. n. 51.

420. 3. Excipiuntur tamen casus, quibus potest; qui omnes revocantur ad expressam, tacitam vel rationabiliter praesumptam licentiam mariti. Inprimis quando illorum bonorum administratio ipsi uxori relinquitur aut ex libero consensu mariti, aut quia maritus est absens, prodigus, amens etc. Communis Nav. man. c. 17. n. 154, Less. l. 2. c. 12. dub. 14, Molin. t. 2. disp. 174. et alii apud Laym. cit. n. 6. Item quando maritus est nimis tenax ac indiscretus et necessitas vel alia justa causa postulat, uxor moderatas eleemosynas facere potest, etiam donationes remuneratorias, exemplo Abigaelis 1. Regum 25. Communis apud cit.; qui addunt etiam, uxorem invito marito posse facere eleemosynas et donationes maxime remuneratorias moderatas, spectata qualitate sui status et quantitate dotis allatae. Ratio omnium est: quia uxor non est mariti ancilla, sed socia et domesticae administrationis particeps, ut proinde in re tam aequa maritus merito invitus esse non possit, certe non debeat, et si sit, irrationabiliter et injuste invitus esse censendus sit.

421. 4. Addunt insuper DD. citati, uxorem nullam facere marito injuriam, si de sumptibus, quos ad largiorem sustentationem, ornatum, honestam recreationem etc. impendere poterat, propria parsimonia collectis, aut sibi ipsi reservet in futurum aut in pauperes consanguineos vel amicos eroget, etiam invito marito. Ratio est eadem: quia quoad hoc non potest esse rationabiliter invitus maritus, nisi forte per talia splendor familiae et status sui detrimentum patiatur. Item si uxoris parentes aut filii ex priori matrimonio suscepti misere vivant, ut maritus succurrere nolit, eo etiam invito potest uxor ex dote vel bonis communibus necessarium iis subsidium praestare, dummodo cum ad partitionem ventum fuerit, haec in partem suam referat, si quid notabile fuerit impensum; nam in causa tam pia parum pro nihilo reputari debet, ut bene docet Petr. Nav. l. 3. c. 1. n. 159. Monent tamen bene Molin. et Laym. cit. confessarium, ut caveat, ne in hac re majorem quam par est feminis licentiam concedat, sed moneat potius, ut virorum suorum voluntati se accommodent, quantum salva justitia ex parte viri fieri potest. Marito ergo tanquam capiti familiae et bonorum communium administratori major concessa est facultas ex communibus bonis ac lucris faciendi eleemosynas, donationes aliosve sumptus etiam superfluos, ut in convivia, ludos honestos absque onere restitutionis, dummodo dos et alia bona propria uxori maneant salva, ut ex communi docet Nav. cit. c. 17. n. 155. Alioquin si sumptus superflui et magna bonorum communium profusio cedat in manifestam injuriam et damnum uxoris non sine fraude praesumpta, maritus vel ejus haeredes uxori damnum compensare tenebuntur, et praesumpto, eos id difficulter facturos, ipsa occulte sibi liberisve providere nullo jure prohibetur, ut ex communi docent Nav. uterque, Molina, Lessius, Laym. cit.

422. § II. *Filiusfamilias et pupilli.* 1. Hi libere donare possunt etiam invito patre de suis bonis castrensibus vel quasi-castrensibus, cum

horum bonorum libera administratio spectet ad ipsos; idque jure naturae, quamprimum perfectum usum rationis consecuti sunt; quod praesumitur post septennium quando proximi sunt pubertati. Jure civili autem solum completis annis pubertatis.

2. De bonis adventitiis (quorum proprietas quidem ad filium, usus- 423.
fructus autem ad patrem spectat) donatio facta a filio infirma est et a patre revocari potest; interim tamen filius ex contractu obligatus manet et rem patri repetenti tenebitur de evictione seu compensatione usufructus ad ipsum spectantis in rigore loquendo, quamvis in foro conscientiae raro praesumatur pater tam rigorosus in filium, ut eum ad id obligare velit, ut ex Molina cit. t. 2. disp. 277. n. 519. notat Laym. cit. n. 7.

3. De bonis autem profectitiis (quorum dominium et administratio 424.
ad patrem spectat) donatio facta a filio omni jure irrita est, secundum omnes, cum vere sit de alieno. Notant tamen DD. citati aliique communiter, quod si pater filio sumptus mittat ad studia, censendus est indulgere ei aliquid v. g. ex centum quinque vel sex ad eleemosynas aliasque donationes, ad honestas recreationes, quas alii ejusdem status vel conditionis facere solent expendendum. Idem a fortiori est de eo, quod filius ex certo annuo sibi assignato sumptu sibi propria parsimonia subtrahit; de quo vide Less. l. 2. c. 12. dub. 13. n. 77. Quinimmo nec peccabit filius contra justitiam, si illam pecuniam, quam secundum patris praesumptam voluntatem in donationes vel honestas recreationes insumere potuisset, ipse male vel turpiter absumat: quia pater non est invitus quoad substantiam seu ipsam rem absumptam, sed tantum quoad modum absumendi, ut ex Mol. notat Laym. ib., optime addens, etiamsi filius quoquo modo plus justo contra patris voluntatem absumpserit, ordinarie praesumendum non est, patrem sibi restitutionem fieri velle, nisi magnus excessus factus in notabile reliquorum liberorum damnum cederet, vel aliunde constaret talem esse patris voluntatem; quo sensu vera est sententia Bart., Sylv., Nav. et aliorum, ea, quae filius in academia in ludos aliosque profanos ac superfluos usus consumpsit, mortuo patre in partem haereditatis legitimam numeranda esse.

4. Pupilli et minorennes, si puberes sint, etiam invitis tutoribus 425.
vel curatoribus facere possunt eleemosynas, donationes vel alios sumptus moderatos secundum statum et facultates suas, omnium consensu, apud Mol. t. 2. disp. 277: id enim exigit decentia status sui, et licet in hoc excedant vel peccent, et tutores vel curatores vel repetere possint res excessive donatas aut inutiliter expensas, quousque tamen non repetuntur, nihil restituere tenentur ii, qui acceperunt, ut supra generatim de contractibus pupillorum et minorennium dictum est. Quin etiam ipsi tutores et curatores ex bonis pupillorum et minorum pro ipsorum qualitate et facultate moderatas donationes, maxime remuneratorias et eleemosynas facere possunt, quatenus ad eorum prudentem et decentem administrationem pertinet quasque ipsimet pupilli vel minores merito facere deberent, si res suas administrarent. Mol. modo cit. Sanch. l. 1. consil. c. 6. dub. 2. n. 3, Laym. supra Lugo disp. 23. sect. 10. n. 145. alii communiter. Dico autem *moderatas:* quia tutores

et curatores minus possunt, quam domini suarum rerum; hi enim faciunt pro suo libitu, illi autem facere debent secundum rationabiliter praesumptam voluntatem dominorum; atqui domini, si prudenter et decenter agunt, sunt certe parce profusi in rebus suis; ergo parcius profusi esse debent tutores et curatores, qui domini non sunt, sed meri bonorum aliorum administratores. Vide late et optime Lugo loc. cit.

426. § III. *Religiosi.* Hi sunt in quadruplici differentia: 1. Religiosi, qui sunt praelati ordinum vel monasteriorum, ex bonis monasterii eleemosynas, donationes remuneratorias et alias ob decentem causam facere possunt et saepe debent, tamen juxta facultates monasterii vel conventus, ordinis constitutiones vel consuetudinem. Bona autem superflua ad pios tantum usus vel eleemosynas impendere strictissime obligantur et longe strictius, quam clerici beneficiati saeculares, omnium sensu ex ipso voto paupertatis; si ergo profanis donationibus dissipent, invalida est alienatio et restitutioni obnoxia juxta communissimam DD. sententiam cum Nav. com. 2. de reg. n. 12, Mol. cit. t. 2. disp. 276, Sanch. l. 7. mor. c. 19. q. 1, Laym. cit. n. 9. et alii passim. Notant tamen hic DD. quod, etsi praelato vel alteri personae administrationem bonorum monasterii vel ecclesiae habenti prohibitum sit donare aut alienare bona nisi cum capituli consensu, ea tamen prohibitione non censentur comprehendi donationes remuneratoriae, modo sint commensuratae meritis vel obsequiis donatarii, quia talis donatio, cum sit compensatio beneficii praecedentis, recedit a proprietate donationis, ut supra etiam notatum fuit.

427. 2. Religiosi, qui licet praelati non sint, attamen administrationem bonorum monasterii sibi commissam habent, ut procuratores, oeconomi, eleemosynas aliasque donationes facere possunt secundum limites suae commissionis seu secundum suorum Superiorum legitimam voluntatem expressam vel probabiliter praesumptam et quantum permittit Ordinis consuetudo vel constitutio. Si amplius quid expendunt, peccant contra votum paupertatis; immo et contra justitiam cum onere restitutionis quoad ipsos possibilis, utpote singulari vel extraordinaria industria in procurandis deinceps bonis monasterii sibi commissis. Ratio est: quia Superior committens officium procuratoris alicui, eo ipso censetur committere potestatem faciendi ea, quae communiter procuratores alii ejusdem conditionis absque reprehensione facere solent. Vide Rodr. t. 2. qq. reg. q. 57. a. 2. et late Sanch. l. 7. mor. c. 9. n. 92. et 92, Laym. cit. n. 10.

428. 3. Religiosi sub obedientia viventes nullamque bonorum administrationem habentes, nullas omnino facere possunt eleemosynas aliasque donationes absque licentia praelati expressa vel certo praesumpta, ut strictissime prohibetur Dec. l. 3. tit. 35. c. 6. etc. D. p. 2. caus. 12. q. 1. c. 11. Ratio clara est ex voto paupertatis: implicat enim eum dare, qui non habet nec potest ad libitum. Ut ergo contra voluntatem Superioris dare possint, unicus casus est extremae necessitatis, si nimirum pauper moriturus esset fame, morbo etc. nisi ex bonis monasterii subveniatur: tunc enim licet decens sit, non tamen necesse est, licentiam petere a Superiore, et si is contradicat, nihilominus subvenire tenetur. Ratio est: quia lex naturalis praeponderat legi spontaneae

voti ac Religionis. Ut autem subditus facile praesumere possit licentiam Superioris, plures casus dantur apud Sanch., Mol., Laym. cit. utpote a. si pauper gravi necessitate prematur, et Superior adiri non possit commode. b. Item si Religiosus de licentia legitima extra monasterium degat in studiis, peregrinatione, negotiis monasterii, poterit facere eleemosynas aliasque donationes remuneratorias, quales alii ejusdem Ordinis et conditionis facere solent. c. Quando Religioso intra vel extra monasterium commoranti certa quotannis quantitas assignata est eo pacto, ut suo commodo vel damno expendat; quod tunc parcius vivendo superest, in eleemosynas aliasve honestas donationes expendere poterit, juxta communem DD. apud Laym. cit. n. 10. d. Quid Fratribus Minoribus liceat quoad donationes vilium ex concessione Clem. VIII. suppono nosse, quorum interest. Hanc a me regulam cape: quidquid vile sine ulla aut cum veniali solum culpa inscio Superiore recipere potes, tantundem similiter donare potes.

4. Religiosi beneficiati extra monasterium ac obedientiam praela- **429.**
torum degentes cum libera ipsis permissa bonorum ac redituum administratione, aeque ac saeculares beneficiati inter vivos disponere possunt adeoque etiam eleemosynas ac honestas donationes etiam liberales facere possunt, licet invito Superiore, sine omni paupertatis voti violatione, cum ita ipsis ipsa ratio status legitime assumpti permittat, ut habet communis DD. in materia de beneficiis et de voto paupertatis.

§ IV. *Clerici beneficiati.* Certum est, hos liberrime posse disponere **430.**
de suis bonis patrimonialibus et quasi patrimonialibus; atque etiam de bonis seu reditibus suis ecclesiasticis ad ipsam decentem suam sustentationem computatis facere posse eleemosynas, honestas donationes non tantum remuneratorias, sed etiam liberales et profanas, moderatas tamen, juxta qualitatem status et conditionis suae. De bonis autem ecclesiasticis superfluis non tantum possunt, sed etiam strictissime (et in communi sententia etiam ex justitia) obligantur facere eleemosynas vel ad pias causas applicare et non in usus profanos, juxta late dicta c. 1. sect. 4. § 6. 7. et 8.

Sectio III.

Cui et quantum donari ac ob quas causas donatio revocari possit.

Summarium.

431. Quibus valide donari possit, quibus non?
432—436. Quando et qualiter valeat donatio inter conjuges ac sponsos?
437. Quando valeat donatio a parente facta filio?
438—440. Quae donata a patre, eo mortuo filius conferre debeat in divisionem haereditatis?
441. Dos quid et quotuplex?
442. Durante matrimonio administratio et ususfructus bonorum dotalium ad maritum spectat,

443. Ubi tamen uxor habet duo privilegia.
444—445. Ad quos soluto matrimonio per mortem unius conjugis dos redeat?
446. Quid sit donatio propter nuptias?
447. Quid sit arrha?
448. Quid sponsalitia largitas?
449—450. Quantum valide donari possit?
451—454. Ob quas causas donatio revocari possit?

431. Quantum est de jure naturae, certe cuivis capaci dominii et acceptare volenti donatio fieri potest. Excipiuntur ergo solum infantes et amentes, quibus per se immediate donari nihil potest, sed mediate per suos procuratores vel alios eorum loco acceptantes. Item Religiosi professi solemniter, quibus in particulari immediate etiam nihil potest donari, sed solum quatenus sunt membra communitatis, acquirendo rem donatam immediate ipsi communitati vel monasterio, sive ad dominium, si Ordo sit capax bonorum in communi, sive ad solum usum simplicem facti, ut est Ordo FF. Minor. Observant. et Capuccinorum. Jure autem civili positivo etiam aliae nonnullae donationes invalidae sunt, utpote factae a conjuge conjugi, a parente filio, quae hic breviter explicandae sunt, et commode simul etiam dos, donatio propter nuptias, arrha et sponsalitia largitas.

432. § I. *Donatio inter conjuges.* Donatio simplex et mere liberalis facta conjugi a conjuge invalida est vel potius non est firma constante matrimonio, sed ad arbitrium donantis revocari potest, ut utroque jure statutum est. Cod. l. 5. t. 16. Ratio hujus est: quia si ejusmodi donationes concederentur, unum ex duobus necessario consequeretur: aut enim facile depauperarentur conjuges, quia ne se ostendant parum amantes, prodige donarent, aut orirentur inter eos continuae discordiae, si non donarent. Unde Dig. l. 24. t. 1. n. 3. § 10, ib. n. 11. ait Antoninus August: „Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur.“ Aliqua insuper adnotanda sunt:

433. 1. Praedicta invalidatio extendenda est inprimis, ut locum habeat, etsi matrimonium tantum ratum sit, immo et inter sponsos ante matrimonium, si donatio facta sit sub conditione a nuptiis pendente, ut nimirum res donata non acquiratur alteri, nisi nuptiae sequantur. Dig. l. 24. t. 1. n. 32. § 22. Ratio est: quia sicut donatio facta habili in tempus, quo habilis erit, valida est, sic econtrario donatio facta habili in tempus, quo habilis non erit, invalida erit, ut notant DD. apud Laym. cit. n. 11. Valet tamen donatio simpliciter facta sponsae ante nuptias, etsi eodem die nuptiae secuturae sint, Dig. l. 24. t. 1. n. 27. Deinde invalidatio illa etiam locum habet in remissione debiti facta conjugi a conjuge, cum et haec remissio sit vera donatio; immo etiam in venditione facta conjugi minori pretio, quam res valeat; licet enim talis venditio statim valida sit quoad pretium justum, attamen remissio seu condonatio partis pretii infirma manet et revocari potest, uti contra fraudes prudenter statuitur justa lex Dig. l. 24. t. 1. n. 5. § 2.

434. 2. Quodsi res donata a viro uxori vel econtra tradita sit et neque expresse neque tacite (v. g. per divortium) revocata, donatio

morte donantis omnino confirmatur, atque plenum dominium conjugi donatario acquiritur. Cod. l. 5. t. 16. n. 10, et alibi. Atque etiam retrotrahitur ad diem factae donationis vel potius traditionis quoad fructus rei donatae lucrandos, Dig. l. 31. t. 1. n. 77. § 17, Laym. cit. n. 11. atque more aliarum donationum requiritur insinuatio et consensus judicis in hac donatione, si quingentos solidos excedat. Cod. l. 5. t. 16. n. 25. Glos. ait, quod si donans tempore mortis donationem expresse confirmet, valituram ut legatum. Idemque dicendum de donatione patris erga filium, ut infra notabitur. Dixi autem notanter, *si res donata tradita sit et jam possessa:* si enim res donata a conjuge nondum tradita sit conjugi, cum illa donatio antea invalida fuerit, nihil remanebit quod morte donantis confirmetur, ut ex communi docent Sanch. l. 6. de matr. disp. 14. n. 6, Mol. t. 2. disp. 209. § illud observ., Laym. cit. n. 11. Dixi item: *morte donantis confirmatur;* nam si prius moriatur conjux donatarius, tunc donatio, quae prius erat nulla, manebit nulla, adeoque non poterunt haeredes rem donatam sibi vindicare vel retinere, ut recte notat Tamb. l. 8. de matr. tr. 7. c. 2. § 1. n. 22. Denique sermo semper est de donatione conjugum facta inter vivos: nam donatio mortis causa, qualis certe licita est inter conjuges, cum non sit propria et stricta donatio, ut bene probat Dian. p. 8. tr. 6. res. 30, etiam nondum facta traditione morte connjugis donantis confirmatur, ut ex iisdem Sanch. et Mol. notat Tamb. ib. n. 4.

3. Ceterum ab ipso jure excipiuntur quinque casus, quibus statim **435.** valet donatio inter conjuges: a. Donatio inter conjuges principes statim valet. b. Si ex ea donatione donans non fiat pauperior, ut si maritus haereditatem, legatum, donum repudiet, ut uxori obveniat; si forte maritus prodigus, quod certo prodigere decreverat, uxori donet. c. Si donatarius non fiat ditior, etsi donans fiat pauperior, ut si maritus uxori vel econtra locum sepulturae donet. d. Si uxor marito donet causa honoris vel dignitatis adipiscendae v. g. ad ipsum nobilitandum, doctorandum: sic enim indirecte etiam prospicit sibiipsi. 5. Si uxori maritus dotem promissam remittat aut ipsammet dotet ejusve dotem augeat causa remunerationis alicujus, utpote quia nobilis ignobili, juvencula seni nupsit. Alioquin viro non est concessum, ut post nuptias vel in ipsis nuptiis uxori dotem mere liberaliter constituat, quia haec dotis constitutio species donationis est; econtra autem uxor non prohibetur, constante matrimonio marito dotem constituere vel antea constitutam augere, cum haec constitutio non sit donatio mere liberalis, quia per eam non transfertur dominium plenum et per illam compensatur marito onus ad uxorem et familiam alendam. Quae omnia compendio proposita, citatis juribus videre latius potes apud Sanch. et Mol. cit. et Laym. eodem n. 11.

4. Insuper dixi initio: *donatio simplex et mere liberalis;* nam in- **436.** primis quaevis donatio inter conjuges facta juramento firmatur, ut statim valeat, secundum communiorem sententiam cum Sanch. l. 6. de matr. disp. 11. n. 2, Mol. t. 2. disp. 289, Laym. cit. ib. n. 11. Deinde statim quoque valet donatio inter conjuges remuneratoria, quia haec non est proprie et simpliciter dicta donatio, sed potius beneficii com-

pensatio, adeoque non censenda comprehendi lege prohibente donationem. ut ex communiori apud Sanch., Mol., Laym. cit. sup. sect. 1. § 3. notavimus, etsi cum aliis invalidam censeat Lugo disp. 23. sect. 9. n. 134. eo quod videantur militare eaedem rationes invaliditatis, scilicet depauperationis vel discordiae idque ex jure colligatur. Sed certe evidenter non colligitur ex jure: leges enim justissime prohibent donationes inter conjuges, quibus donans pauperior et accipiens ditior sit; atqui per donationem remuneratoriam donans non fit simpliciter pauperior: jam enim ante et ipse beneficium accepit; nec accipiens donatarius fit simpliciter ditior, nam enim et ipse antea beneficium contulerat, uti caute observat Tamb. cit. c. 2. § 1. n. 21.

437. § II. *Donatio a parente facta filio.* Donatio patris simpliciter et pure facta filio sub ejus potestate constituto firma statim non est, sed revocari potest; si tamen res donata a patre filio tradita fuerit et nunquam revocata, morte patris omnino confirmabitur, perinde ac si ab initio valida fuisset. Cod. l. 3. t. 29. n. 2. Similiter confirmabitur per emancipationem filii. Cod. l. 4. t. 50. n. 2, sicut et valida statim est donatio facta a patre filio jam emancipato, ut habetur eadem L. cit. Insuper dixi notanter, *donatio patris simpliciter et pure facta filio:* statim enim valent donationes a patre factae filio, 1. si donatio juramento confirmata sit, aut si pater condonet filio usumfructum suorum bonorum adventitiorum, Cod. l. 6. t. 61. n. 6. Ratio hujus est: quia hoc non est donare de suo, sed nolle acquirere sibi ex alieno, scilicet usumfructum ex bonis filio propriis. 2. Si donatio facta sit ob causam, utpote si pater filio donet aliquid in beneficii remunerationem, filio ad nuptias aut filiae in dotem, ad Religionis ingressum, ad sacros Ordines, ad militiam, ad captivitatis redemptionem. Communis DD. apud Less. l. 1. c. 18. dub. 12, Mol. t. 1. tr. 2. disp. 238. et t. 2. disp. 299, Laym. cit. n. 12. Nota autem, ea, quae pater donat filio ad militiam, castrensia evadere. 3. Validae sunt donationes a patre factae filiis illegitimis vel spuriis. Ratio est: quia in jure solum infirmantur donationes factae filiis, qui legitime sunt sub potestate patris; at filii illegitimi vel spurii non sunt legitime civiliter secundum leges, sed naturaliter et physice tantum sub potestate patris, ut ex Caramuele l. 2. theol. moral. n. 641. notat Tamb. l. 5. c. 4. § 2. n. 2. Multo magis validae sunt donationes factae liberis a matre, avia, avo materno, ut ex communi docent Mol. tr. 1. disp. 292, Less., Laym. cit. n. 12. Ratio est: quia hae donationes nullo jure infirmantur, cum nullum jus adsit in contrarium. Denique quaecunque donata a patre, etsi infirma vel necdum confirmata sit donatio, filius in foro conscientiae tuto retinet, donec a patre donationem revocante repetantur. Difficultas autem non levis est: utrum et qualiter hujusmodi a patre donata vel collata filio patre mortuo ad divisionem haereditatis conferenda sint, ut nimirum filius de sua legitima portione haereditatis tanto minus accipiat, quantum invenitur accepisse ex donatione vel largitione patris. In re valde intricata apud juristas pro nostro proposito pono quatuor claras resolutiones et velut regulas:

438. 1. Conferenda sunt in divisionem haereditatis ea, quae pater filio sub potestate constituto donavit ob causam, utpote filio propter nuptias,

filiae in dotem, Cod. l. 6. t. 20. n. 17. 20, nisi pater expresserit, velle se, ut filius vel filia hanc partem praecipuam habeat adeoque non conferet, dummodo sine diminutione legitimae aliis liberis debitae. Idemque judicium esse debet de donatione facta filiis ad ingressum Religionis vel in titulum patrimonii ad sacros Ordines suscipiendos: per haec enim stabilem statum sibi comparant non minus, quam per dotem vel donationem ad nuptias, ut ex Mol. et aliis notat Laym. cit. n. 13. Ratio autem est: quia quae pater ita dat ob causam, cum det quod filio debet, censetur dare coactus; adeoque nisi contrarium exprimat, censetur dare de portione haereditatis, quam filio negare non potest. Exceptiones dabimus.

2. Non sunt conferenda, quae pater filio sub potestate constituto **439.** (secus est de filio emancipato) simpliciter et mere liberaliter donavit; ut sunt expensae pro solemni convivio in nuptias, in doctoratu, in prima Missa, in ingressu Religionis. Ex communi Laym. ib. Ratio est: quia ita liberaliter donatum censetur a patre ut praecipuum filio relictum, et cum sponte det, censetur donare de suo, non aliunde filio debito. Adde, quod ejusmodi etiam ad honorem patris spectent et omnibus fratribus communia sint. Excipitur autem rursus, nisi pater (cum jus revocandi donationem habeat) voluerit, ut ejusmodi donata conferantur; aut nisi frater vel soror talem collationem petat, eo quod et ipsi conferre debeant collationem sibi factam sive simplicem sive ob causam v. g. propter nuptias vel in dotem, ut nimirum inaequalitas vitetur, ut ex Cod. l. 6. t. 20. n. 20. observant DD. communiter.

3. Non sunt conferenda, quae pater filio sub potestate constituto, **440.** etiam ob causam ita donavit, ut ad alimenta vel decentem ejus sustentationem aliquo modo spectent. Communis DD. apud cit. Ratio est: quia pater filio sub potestate constituto alimenta jure naturali debet, et uni quidem filio copiosius, quam reliquis subministrare potest; spectatis tamen circumstantiis et facultate ac seclusa fraude, qua pater vellet alios filios depauperare eorumque legitimam diminuere. Non ergo conferenda sunt, quae pater filio aliunde non habenti ad studia litterarum mittit, Dig. l. 10. t. 2. n. 32, item quae ipsi donat vel libere expendit ad artem etiam mechanicam exercendam vel addiscendam, ad convivium doctorale, ad primitias, ad instituendam peregrinationem, ad comparandum beneficium vel dignitatem aliquam, ad redimendam captivitatem, ad solvendam multam ex delicto contractam et his similia, juxta communem DD. Nav. c. 17. n. 165, Mol. t. 1. disp. 240, Laym. cit. n. 14. Ratio indicata est: quia haec omnia aliquo modo pertinent ad decentem sustentationem et ad alimenta vel reducuntur vel per commune jus extenduntur, ut observant DD. cit. Quinimmo etiamsi pater expresserit, ut ea, quae filio ad studia v. g. contulit, post mortem conferantur vel in portione ejus legitima numerentur, deducenda nihilominus erunt necessaria alimenta, quae ipsi etiam in domo paterna degenti naturali jure debita sunt. Vide Nav., Mol. cit. et alios passim.

4. Conferenda non sunt, quae pater filiofamilias sic donavit vel largitus est, ut ad bona castrensia vel quasi castrensia vel etiam adventitia pertineant; haec enim bona seu pecunia ipso jure non con-

feruntur; utpote quae parentes dant filio eunti ad militiam vel principis palatium, quae eo ipso numerantur inter bona castrensia. Item libri filio ad studia empti et traditi inter bona quasi castrensia, saltem postquam Doctor creatus vel ad publicum officium vel dignitatem aut ad exercendas scientias habilis effectus est, ut ex communi observant Nav. n. 159, Mol., Laym. cit. Item donatio remuneratoria facta filio a patre, cum sit quodammodo debita filio ob ejus merita, inter bona ejus adventitia merito numeratur ideoque conferenda non est, juxta communem DD. apud cit. Nec denique conferenda sunt, quae pater filio dat pro obsequiis et industriis extraordinariis in paternis bonis colendis, negotiis curandis etc.: quia haec tanquam pretium extraordinarii laboris filio debentur; nam propterea si defuncto patre haec nondum filio soluta sunt, debent ei solvi ex tota massa haereditatis, tanquam si esset aes alienum.

441. § III. *Dos, donatio propter nuptias, arrha, sponsalitia largitas.* Dos definitur esse id, *quod ab uxore vel alio ejus nomine marito datur ad onera matrimonii sustinenda,* puta ad alendum uxorem, liberos, familiam, quae cura marito incumbit; dos ergo quatenus a patre v. g. filiae nupturae datur, ex titulo gratuito seu lucrativo seu per modum donationis provenit; quatenus vero marito consignatur, habet rationem contractus onerosi et reciproci, ut nimirum promissa et accepta dote et nuptias celebret et uxorem, liberos ac familiam alat. Duplex autem est dos, *profectitia* et *adventitia.* Dos *profectitia* dicitur, quae a patre aliove per virilem sexum ascendente et filiam in potestate sua habente proficiscitur. Dig. l. 23. t. 3. n. 5: etenim patris proprium officium est, liberos elocare et dotare secundum facultates suas et liberorum numerum ac filiae et mariti dignitatem, ad quod proinde etiam judicis officio compelli potest, idque etiamsi filia inconsulto vel invito patre nupserit viro digno, juxta communem apud Sanch. cit. l. 4. de matr. disp. 26. q. 1: quia eo casu non potest aegre ferre matrimonium secundum se et quoad substantiam, utpote utiliter contractum, sed solum quoad modum, quod ipso inconsulto contractum sit; idque etiam in conscientia patri suadere debent confessarii; secus esset, si filia nupsisset viro indigno, cum dedecore vel damno familiae vel filiae ipsius. Ceterum ut dicitur Cod. l. 5. t. 12. n. 14, mater non cogitur pro filia dotem dare, nisi ex magna et probabili causa, qualis censeri debet, si filia vel ipse pater esset inops, mater autem dives: tunc enim mater sicut tenetur alere filiam, ita etiam dotare; nam dos succedit loco alimentorum, ex communi Mol. t. 2. disp. 424. Dos *adventitia* dicitur, quam vel uxor ex propriis bonis adfert vel extraneus aliquis eidem confert; *extraneum* autem intelligimus omnem, citra parentem per virilem sexum ascendentem et in potestate dotandam personam habentem.

His ita suppositis, pono breves

442. I. *Resolutiones.* 1. Durante matrimonio maritus plenam habet administrationem et usumfructum bonorum dotalium, ut ea a quovis possessore reali actione vindicare possit, Dig. l. 23. t. 3. n. 7, ubi dicitur: „Dotis fructum ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit; cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus

percipere.“ Non tamen habet plenum dominium (quippe dominio directo semper apud uxorem remanente), ita ut neque cum consensu uxoris bonum dotale immobile alienare vel hypothecae subjicere possit, sed contractus irritus censeatur, Cod. l. 5. t. 13. n. 1. § 15., excepto casu, si vel dos consistat in pecunia vel alia re usu consumptibili, aut si res etiam permanentes aestimatae traduntur in dotem; tunc enim intervenit quasi contractus mutui, ut soluto matrimonio tantundem vel aequivalens restituat, uti ex jure et communi DD. docent Mol. cit. disp. 426, Laym. cit. c. 13. n. 2.

2. Dotis privilegia praeter alia duo praecipua sunt: Unum, si 443.
maritus ad inopiam vergat, ut dos apud ipsum periclitari incipiat neque alia cautio sufficere videatur, ab uxore repeti potest, ut vel ipsamet administret vel loco tuto ad lucrum ponatur apud mercatorem v. g. vel ad censum, quo dotis substantia salva permanente ex fructibus vel reditibus familia sustentari possit, in toto vel in parte, Cod. l. 5. t. 12. n. 29. et alibi. Similiter si maritus dotem aut communia lucra prodige absumit, tanquam damnum injuste illatum uxori ipse maritus vel ejus haeredes compensare tenentur. Ex communi Pet. Nav. l. 2. c. 1. n. 114, Less. l. 2. c. 12. n. 87, Laym. ib. n. 7. Immo tali casu si uxor probabiliter timeat, sibi non satisfactum iri, non prohibebitur occulta satisfactione, uti aliquid de bonis mariti subtrahendo; tantummodo caveat, ne sibi postea iterato solvatur. Ex communi Less. cit. Alterum privilegium dotis est, quod uxor habeat tacitam hypothecam in omnibus bonis mariti, donec sibi dos restituatur, ut utroque jure statutum est, Cod. l. 5. t. 12. n. 30. et Dec. l. 3. t. 21, c. 5, et praefertur uxor in repetenda dote omnibus aliis creditoribus etiam prioribus et tacitam tantum hypothecam habentibus, immo etiam habentibus expressam hypothecam, sed posterioribus dote allata tantum, Cod. l. 8. t. 18. in 12. Communis apud cit. Unde etiam marito ob delictum vel fallimentum omnibus bonis spoliando, semper manent uxori bona sua dotalia.

3. Soluto matrimonio per mortem sive mariti sive uxoris, siqui- 444.
dem uxor jam fuit emancipata seu patria potestate soluta, (uti vere fit in ipso primo matrimonio inito in nostra Germania) omnis dos tam profectitia quam adventitia redit ad ipsam uxorem superstitem, vel defunctae ad haeredes immediatos, utpote liberos, parentes etc. Quodsi vero uxor dotata adhuc erat filiafamilias seu sub patria potestate constituta, tunc soluto matrimonio, dos profectitia redit ad dotantem, scilicet patrem vel per virilem sexum ascendentem et filiam in potestate habentem. Cod. l. 5. t. 18. n. 4. Et quidem soluto matrimonio per mortem viri, dos una cum filia in patris potestatem redit, cui denuo nubenti eandem dotem nihil imminutam (nisi facultates ejus inculpate imminutae essent) dare cogitur; soluto autem matrimonio per mortem ipsius uxoris seu filiae, a fortiori ad patrem redibit dos, Dig. l. 23. t. 3. n. 6: „Jure succursum est patri, ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret.“ Idque etiam verum est, etiamsi uxor defuncta liberos reliquisset: licet enim liberi succedant in reliquis bonis parentis sub patria potestate adhuc constituti, scilicet castrensi-

bus, quasi castrensibus et adventitiis, non tamen in profectitiis, qualis est illa dos: haec enim ad illum reverti debent, a quo profecta sunt, Nov. n. 118. c. 1. Secus est si defuncta uxor seu filia jam emancipata fuit: tunc enim dos profectitia desinit esse profectitia et incipit esse adventitia et pleno dominio filiae acquisita, quae proinde post ejus mortem liberis relinquetur.

445. 4. Dos adventitia soluto matrimonio nunquam redit ad dotantem, sed manet uxori vel ejus defunctae haeredibus immediatis, Cod. l. 5. t. 12. n. 31. Intellige autem semper, quantum est de jure communi et nisi aliter conventum fuerit in dotatione vel contractu nuptiali, cui conventioni semper standum erit. In duobus autem casibus soluto matrimonio per mortem uxoris ipse maritus lucratur dotem adventitiam: a. Si pactum intercessit de dote lucranda: contractus enim ex conventione legem accipiunt, et maxime contractui dotali specialia pacta adjici posse et saepissime solere, patet passim in jure et in communi praxi. b. Quando uxor intestata decedit, deficientibus liberis et propinquis maritus lucratur dotem adventitiam, Cod. l. 6. t. 18. n. 1. Quin etiam constante matrimonio maritus lucratur dotem adventitiam ob adulterium uxoris, nisi inter se reconciliati fuerint, Dec. l. 4. t. 20. c. 4, Cod. l. 5. t. 17. n. 8. Quod tamen solum intelligi debet post sententiam judicis, cum sit quid poenale, ut optime probat Sanch. l. 10. de matr. disp. 8. n. 13, bene addens, tunc maritum in conscientia posse retinere dotem, econtra uxorem, petentem se defendere per exceptionem: quia cui competit actio, ei multo magis exceptio competere debet, reg. 71. in 6.

446. II. *Donatio propter nuptias*, seu antidotalis, graece antipherni, quasi dicatur antidos, est donatio, quam vir vel alius ejus nomine facit sponsae in compensationem vel potius securitatem dotis. Unde statutum Nov. 97. et Cod. l. 5. t. 14. n. 9, ut in dote et donatione propter nuptias aequalitas servetur, ut nimirum uxori sua dos eo securior existat. Ceterum inter dotem et donationem propter nuptias est vera omnimoda proportionalitas: nam constante matrimonio, sicut ipsa dos, ita et donatio propter nuptias est sub plena administratione mariti; soluto vero matrimonio per mortem sive viri sive uxoris, sicut dos redit ad uxorem, ita donatio propter nuptias redit ad maritum vel utriusvis haeredes respective, quantum est de jure communi, Cod. l. 5. t. 14. n. 9, et alibi. Deinde quibus casibus maritus lucratur dotem post mortem uxoris, iisdem etiam uxor lucratur donationem propter nuptias post mortem viri, utpote si ita conventum, prout communiter fit in Germania, quod uxori post mortem mariti reddatur dos duplicata, compensata scilicet etiam donatione propter nuptias; deinde si maritus ab intestato decedat, deficientibus liberis et propinquis; denique etiam constante matrimonio ob adulterium viri, ut habetur utroque jure supra cit.

447. III. *Arrha* est donatio facta sponsae a sponso in remunerationem dotis, virginitatis vel nobilitatis (germanice Morgengabe). Haec tradita pleno jure spectat ad uxorem et non tradita ei post mortem viri cum dote tradenda; si vero contingat, eam ante maritum decedere, jus habet de tali donatione, sicut de dote adventitia disponendi vel haere-

dibus ab intestato relinquendi, ut ex communi probant Sanch. l. 6. de matr. disp. 27, Laxm. cit. n. 11.

448. IV. *Sponsalitia largitas* dicitur donatio, quae fit ab uno sponso alteri, causa et quasi sub conditione futuri matrimonii, adeoque secuto matrimonio rato et consummato plene confirmatur, et res donata pleno jure uxori cedit, Sanch. eod. l. 6. disp. 19. At vero matrimonio non secuto, distinguendum est: si enim alteruter sponsus causam non secuti matrimonii praebuit (utpote resiliendo, fornicando etc.), is restituere tenetur, quod ipsa causa nuptiarum sponsalitia largitate donatum fuit; quod vero ipse donavit alteri, repetere non potest tam ipso jure naturae quam civili, Cod. l. 5. t. 3. n. 15. Si vero neutrius culpa matrimonium impeditum fuit, sed aliunde (v. g. alterius morte vel professione Religionis aut ab alia causa extrinseca impediente), tunc jure naturae utrinque restituendum est; jura autem caesarea discrimen faciunt inter sponsum et sponsam: nam donatio facta sponso tota restituenda est; donatio vero facta sponsae per se quidem tota restituenda est, si nimirum sponsalia manserunt citra osculum vel aliquid impudicum; attamen solum secundum dimidiam partem, si nimirum sponsalia fuerunt impura, scilicet osculo, tactu impudico aut ipsa carnali copula interveniente post donationem; sic cit. Cod. l. 5. t. 3. n. 16, ubi licet solum fiat mentio osculi decentiae causa, tamen ob majorem rationem omnium consensu extenditur etiam ad copulam vel ad alia magis impudica, quam sit osculum. Ceterum has leges, cum justae sint, etiam in foro conscientiae observandas esse, recte monet Sanch. ib. disp. 18. concl. ult. atque ita servat praxis. Verum haec ad matrimonii tractatum proprie spectantia, hic strictim indicasse sufficit. Latissime videre potes apud Sanch. et Mol. cit. et valde bene ac nervose explicat Tamb. l. 8. de matr. tr. 7. c. 3. § 2. et 3.

449. § IV. *Quantum donari possit.* Certum, quantum est de jure naturae et foro conscientiae, quilibet valide donare potest, quantum vult et habet, cum quilibet de rebus suis disponere prout libet possit. Quin etiam licite sic donare potest, salvo tamen semper ordine caritatis et jure tertii, secluso scilicet damno suo, suorum vel aliorum, item secluso fine malo donandi etc., quae ex alibi dictis patent. At vero jure positivo civili specialiter prohibita sunt duo genera donationum, scilicet excedens 500 solidos et omnium bonorum. Donatio liberalis excedens 500 solidos (700 circiter florenos) irrita est jure caesareo quoad excessum tantum, nisi insinuatio apud judicem ejusque auctoriat accedat. Inst. l. 2. t. 7. § 2, Cod. l. 8. t. 54. n. 36. § 3. Ratio est: quia non expedit reipublicae, ut cives facultates immodice donando ad inopiam rediganter. Nihilominus valet ejusmodi donatio in quacunque quantitate absque insinuatione facta inprimis in foro conscientiae, donec a donatore revocetur vel per sententiam judicis rescindatur. Deinde si juramento confirmata sit donatio, quo donans juravit, se non revocaturum; etsi enim peccaverit prodige donando, non tamen peccat non revocando; atqui juramentum semper est servandum, quoties sine peccato servari potest. Ita Clarus q. 18, Sylv. q. 6, Sa V. donatio n. 1. apud Laym. cit. c. 12. n. 15. Sed de hoc rursus infra. Deinde in omni foro valet, si donatio fiat ecclesiae vel ad pias causas, quia leges

civiles ecclesiasticis causis nullum praejudicium adferre possunt; item facta militibus a belli duce; item facta ob causam, ut ad militiam, ad nuptias, ad captivitatis redemptionem, ad aedis destructae reparationem; item valent donationes remuneratoriae beneficiorum et obsequiorum; tandem valent donationes diversis temporibus et occasionibus factae, summam 500 solidorum excedentes, quia lex illa restringens libertatem donandi, utpote tanquam odiosa, extendenda non est. Laym. cit. n. 15. Utrum autem valeant donationes simul pluribus factae et illam summam excedentes, multi affirmant et pauci negant, et quidem conformius juri, cum hic militet eadem ratio depauperationis. Sed vide cit. praesertim Lugo disp. 23. sect. 10. n. 153: non enim libet rei tam rarae praxis immorari.

450. Donatio etiam bonorum omnium praesentium et futurorum, mobilium et immobilium irrita est, Dig. l. 45. t. 1. n. 61. Ratio est: quia talis donatio aufert facultatem testandi, quod jure civili indecens ac reipublicae noxium censetur. Unde cessante hac ratione donatio valebit in utroque jure et foro, utpote si bona tantum praesentia omnia dones, non futura certo acquirenda; si solum bonorum proprietatem dones reservato tibi usufructu, qui tamen excedat quantitatem alimentorum absolute necessariorum ad vitae sustentationem; si simpliciter bona dones mortis causa, reservata tibi facultate donationem revocandi. Vide late Mol. t. 2. disp, 280, Lugo cit. sect. 10. n. 166. Et adde 1. quod valet absolute donatio omnium bonorum facta ecclesiae vel ad pias causas, juxta communem DD. apud cit. Ratio est: quia jus civile officia pietatis restringere non potest, cum consilium etiam Christi sit Matth. 19: *Vade et vende omnia, quae habes et da pauperibus.* Et adde 2. etiam cuicunque facta valida est donatio, si juramento confirmetur, uti contra Clarum docent late Mol., Less. et Lugo cit. Ratio est: quia adimere sibi facultatem testandi per donationem omnium bonorum, servatis solum alimentis necessariis, per se malum non est, sed potest esse opus bonum ex bono fine. Alioquin nec consuleretur a Christo nec acceptaretur ab Ecclesia talis donatio; ergo poterit juramento confirmari.

451. § V. *Ob quas causas donatio revocari possit.* Donatio semel legitime perfecta per se quidem firma et irrevocabilis est tam jure naturali quam positivo civili; per accidens tamen juste non raro donatio revocari potest ob varias causas, quae ad tria capita reducuntur, scilicet ob ingratitudinem donatarii, ob susceptam postea prolem, et si donatio inofficiosa sit liberis.

452. *Prima causa* revocandi donationem est ingratitudo enormis donatarii, cujus quinque species numerantur: 1. Si manus impias non sine mortali injuria donatori injiciat. 2. Si atrocem injuriam seu contumeliam in eum effundat. 3. Si grave damnum bonis ejus per injuriam inferat. 4. Si vitae ejus insidias struat. 5. Si modum sive conditionem donationi appositam implere noluerit, et maxime si pacta alimenta praestare nolit. Addunt alii 6. si donatorem inopia pressum sublevare noluerit. Sed hoc videtur repugnare juri citato, ubi additur: „Ex his tantummodo causis, si fuerint in judiciis dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, donationes everti concedimus“; et cum lex ista

poenalis sit, non debet extendi ad similes casus, sicut neque donatarium ad restituendum donum obligat ante sententiam judicis, dummodo interim alias injuriae satisfacere paratus sit. Adde 1. donationes ob illas quinque causas revocari posse, etsi juramento confirmatae fuerint. Ratio est: quia juramentum sortitur conditionem actus, cui adjungitur; atqui donatio ex juris dispositione hanc conditionem habet tacitam: nisi donatarius ingratus fuerit (prout in simili dicetur in sequentibus). Quodsi tamen donans huic ipsi facultati revocandi ob ingratitudinem donatarii juramento renuntiet, renuntiatio valebit, cum omne juramentum servandum sit, quando sine peccato vel dispendio salutis servari potest Dec. l. 2. tit. 24. c. 25, quamvis tale juramentum a potestate ecclesiastica ac saeculari facile relaxari possit in poenam donatarii ingrati, ut recte docet Mol. cit. disp. 181. n. 1. Adde 2. donatio facta ecclesiae revocari non potest ob ingratitudinem praelati vel capituli: non enim censetur facta intuitu personarum, sed ex pietate erga Deum, uti contra Abbatem recte probat Clarus apud Laym. cit. n. 17.

Secunda causa revocandi donationem, etiam infra dimidium bo- 453.
norum, est postea secuta inopinata susceptio prolis sive legitimae sive etiam illegitimae, sed legitimatae ut probat Lugo disp. 23. sect. 11. § 1. n. 179, Cod. l. 8. t. 56. n. 8. Ratio est: quia et pia et justa est praesumptio juris, donatorem prole parentem donationem magnam fecisse cum virtuali vel tacita conditione, nisi liberi nascerentur: nemo enim censetur alienos posteritati suae praeferre velle. Notant tamen DD. communiter etiam citati, si constet, donatorem de futura liberorum susceptione cogitantem nihilominus donasse aut dicto juris privilegio expresse renuntiasse (maxime cum juramento) non posse deinde donationem revocare, nisi quatenus liberis inofficiosa est, scilicet usque ad legitimam portionem, quae ipsis a patre auferri nequit, ut mox patebit, Adde 1. si ecclesiae vel ad aliam piam causam donatum sit, revocari non poterit ultra legitimam liberorum. Ratio patet a simili: quia si filio donatio facta esset, et aliis postea natis inofficiosa appareat, revocatur tantum usque ad legitimam, Cod l. 3. t. 29. n. 7.; atqui causa ecclesiae non est minus favorabilis, quam causa filiorum, Nov. n. 123. c. 38. Adde tamen 2. eo casu spectare ad populi aedificationem, ut natis filiis totum restituatur, ut notant DD. communiter, et S. Aug. egregie serm. 40. de diversis c. 4: „Quam laudabile factum S. Aurelii Carthaginensis episcopi! Quidam enim cum filios non haberet nec speraret, res suas omnes retento sibi usufructu donavit ecclesiae. Nati sunt ei filii, nec opinanti. Reddidit episcopus ea, quae donaverat. In potestate habebat episcopus non reddere (praeter legitimam), sed jure fori, non poli", scilicet non ex justitia, sed vel ex caritate vel majori honestate.

Tertia causa revocandi donationem est, si sit inofficiosa liberis, 454.
scilicet paternorum bonorum partem legitimam seu lege debitam liberis adimens vel diminuens Cod. l. 3. t. 29, unde sic dicta inofficiosa donatio, quod sit contra officium pietatis a patre vel matre debitum filiis. Plerumque tamen inofficiosa donatio per querelam apud judicem institutam revocatur solum, quatenus modum excedit et legitimam portionem diminuit. Cod. cit. n. 7. Est communis doctrina. Quinimmo

ejusmodi donatio quoad partem correspondentem legitimae filiorum omnino est invalida, atque ante omnem sententiam judicis potest eam filius repetere, et donatarius obligatur restituere, sicut etiam si post donationem factam postea nascantur liberi: quia haec non est poena, sed justa dispositio juris irritans omnino talem donationem, ut ex communi notat Tamb. l. 9. de contract. tr. 10. c. 6. § 3. n. 5. Adde 1. nihil referre, etsi pater donans donationem juramento confirmarit, cum enim beneficium revocandi ejusmodi donationem introductum sit in favorem liberorum, non potest patris juramento tolli vel impediri, uti pluribus citatis docent Laym., Lugo, Tamb. cit.: quia juramentum non potest obligare aliquem in praejudicium aliorum, ut hic esset in praejudicium legitimae filiorum. Adde 2. non solum liberis descendentibus, sed etiam parentibus et ascendentibus jus competit instituendi querelam contra inofficiosam donationem liberorum suorum: nam querela inofficiosae donationis instituta est ad similitudinem inofficiosi testamenti; hanc autem non minus ascendentibus, quam descendentibus competere certum est, juxta Dig. l. 5. t. 2. n. 15. Et hactenus de donationibus inter vivos factis. Jam restat hic opportune agere de donationibus seu dispositionibus post mortem implendis seu ultimis voluntatibus, testamento et legato annexis.

Sectio IV.

De testamentis.

Summarium.

455. Testamentum quid et quotuplex?
456. Quid testamentum solemne et
457. Quae ad ejus solemnitatem requirantur?
458. Testamentum solemne aliud est scriptum et clausum,
459—460. Aliud nuncupativum et apertum.
461. Testamenta privilegiata sunt
462—466. Testamenta ad pias causas,
467. Testamenta inter liberos,
468. Testamenta militum et rusticorum et
469. Testamenta tempore pestis fieri solita.
470. Codicillus quid?
471. An et quando testamentum mutari vel revocari possit?

455. Testamentum sic dictum, quod sit *testatio mentis,* inquit Justinianus Inst. l. 2. t. 10. definitur ab Ulpiano Dig. l. 28. t. 1. n. 1. *Est voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem fieri velit.* Ubi generis loco est, *sententia justa voluntatis:* id est dispositio legitima juri congrua, voluntatis nostrae interpres: qua convenit testamentum cum pactis et contractibus inter vivos, a quibus differt per additam differentiam, *de eo, quod quis post mortem suam fieri velit:* testamentum enim et omnis ultima voluntas refertur in tempus mortis, in quo primum et minime antea vim et robur suum accepit, ut etiam notavit

Apostolus Hebr. 9, 16: dicens: *Ubi testamentum est, mors intercedat testatoris, necesse est; testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondum valet, dum vivit, qui testatus est.* Additur definitioni communiter claritatis gratia, *cum haeredis institutione:* quo scilicet testamentum perfecte differat a reliquis ultimis voluntatibus, codicillo, legato, fideicommisso, quibus nullus haeres principaliter instituitur. Quamvis ergo praedicta definitio verbotenus conveniat omni ultimae voluntati, per excellentiam tamen recte tribuitur et convenit soli testamento, quod solum est perfecta ultima voluntas, ut ipsum significare videtur particula illa *justa sententia:* quippe in quo solo universalis haeres unus vel multiplex instituitur, in quem omnia bona, jura et actiones defuncti transire debeant, adeo ut haeredis institutio sit caput testamenti, et sine ea testamentum nullum esse possit, ut habetur Cod. l. 6. t. 23. n. 29. Reliquae vero ultimae voluntates haeredis institutionem non requirentes imperfectae sunt et diminutae, ut infra patebit. Duplex autem est testamentum, *solemne* et *privilegiatum,* inter quae velut mediat *codicillus.* Explico strictim ordine.

§ I. *Testamentum solemne* dicitur, quod fit cum debitis juris solem- **456.**
nitatibus. Solemnitas autem testamenti quantum est de jure naturae et gentium solum requirit sufficientem expressionem voluntatis testatoris, per verba, scripta aut alia signa sufficienter manifestativa voluntatis ipsius, idque coram duobus vel tribus testibus idoneis, qui rei gestae fidem facere possint, quoniam *in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum,* Deut. 19, 15. Etenim tanquam valde expediens bono communi ipsa natura dictante, omnium gentium consensu, tanquam certa regula ad tollendas hominum fraudes introductum et receptum est, ut neque in conscientia, multo minus in externo foro quisquam cum suo vel alterius praejudicio stare teneatur solo dicto vel assecuratione unius quantumvis probatissimi et exceptione omni majori testis, sed minimum duorum contestatione opus sit; alioquin enim plurimae fraudes et injuriae contingerent; unde dici solet: Unus testis, nullus testis. Plura vero requiruntur jure civili; nam

1. Solemnitas testamenti quoad jus caesareum ac civile requirit **457.**
sufficientem expressionem voluntatis verbo vel scripto coram septem testibus masculis puberibus, liberis, ad id rogatis seu vocatis, omnibus simul praesentibus ipsumque testatorem videntibus et alias ad id munus non ineptis vel suspectis. Excluduntur ergo surdus, mutus, caecus, furiosus, prodigus, jure infamis, item qui in potestate testatoris est, haeres ipse et qui in ejus potestate est, pater testatoris ac pater haeredis quique in eorum potestate sunt; legatarius autem testis esse potest, quia non agitur ejus causa principaliter. Clerici etiam et Religiosi a testimonio non repelluntur, peccat tamen Religiosus, contra vel citra licentiam praelati officium testis suscipiens. Omnia certa apud omnes.

2. Testamentum ejusmodi civiliter solemne aliud est scriptum **458.**
clausum, quod nimirum testator sua vel alterius cujuscunque manu conscriptum septem praefato modo qualificatis testibus simul praesentibus offert (non tamen necessario legentibus) profitendo esse suum testamentum et ultimam voluntatem, et insuper ipsemet, si possit, sua manu

vel alterius octavi praesentis coram testibus subscribat, postea testes omnes septem eodem continuato tempore subscribant et proprio vel alieno sigillo obsignent idem testamentum.

459. 3. Aliud dicitur testamentum *nuncupativum* et apertum et solum requirit, ut testator coram septem praefato modo qualificatis testibus simul praesentibus ipsum videntibus et audientibus et intelligentibus, suam voluntatem scripto vel voce articulata proferat. Et quamvis tale testamentum nuncupativum coram testibus a notario publico in scripturam redigi soleat, id tamen non fit ad substantiam actus servandam, sed ad majorem ejus comprobationem et securitatem, ut scriptura postea suppleat defectum testium, si testes forte mortui vel ad testandum in judicio inhabiles redditi aut certe aliquorum testatoris verborum obliti essent, ut notant DD. communiter.

460. 4. Insuper valebit ejusmodi testamentum nuncupativum si tabellione vel alio quopiam coram praefatis testibus interrogante testatorem, num talem personam taliter haeredem instituere velit, testator verbis expressis annuat. Communis DD. Cod. l. 6. t. 23. n. 29. et canonistae in Dec. l. 3. tit. 26. c. 13. Item valeret, si testator coram septem testibus haeredis quidem institutionem vel legata non exprimat, sed tantum schedam ostendat vel referat se ad schedam traditam certae personae, asserens, in ea contineri ultimam voluntatem suam, dummodo postea satis constet, eam ipsam esse schedam. Communis DD. apud Clarum l. 3. recept. q. 4. et Laym. tr. 5. c. 1. n. 3.

461. § II. *Testamenta privilegiata* dicuntur, ad quae praeter requisita juris naturae et gentium vel nulla omnino juris civilis solemnitas requiritur vel non tam plena, sicut in testamentis aliis solemnibus. Inter testamenta haec privilegiata primum locum obtinent testamenta et legata ad pias causas facta, scilicet directe ac principaliter ob Dei Sanctorumque bonorem animaeque spiritualem salutem, utpote quae ecclesiae aliisque piis locis, in captivorum redemptionem, Religiosorum, pauperum etiam consanguineorum sustentationem, in satisfactionem pro peccatis denique in defunctorum suffragia relinquuntur. Alia testamenta privilegiata sunt inter liberos militum, rusticorum, item tempore pestis, de quibus breviter loquemur.

462. I. *Testamentum ad pias causas.* Hujus, sicut et legatorum similium, proprium et insigne privilegium est, quod solo naturali, divino ac gentium jure subsistat, perfecta scilicet expressione voluntatis quomodocunque manifestata, neque ad id ulla omnino civilis legis vel consuetudinis solemnitas requiritur, secundum unanimem theologorum, canonistarum et legistarum sententiam. Ratio est: quia jura saecularia causis ecclesiasticis maxime piis sive ad supernaturalem hominis finem ac spiritualem salutem directe spectantibus nullum praejudicium adferre possunt, nisi a Summo Pontifice approbata et recepta sint, Dec. l. 1. t. 2. c. 10; atqui solemnitates testamentorum sub civili jure introductas, circa pias et ecclesiasticas causas receptas non esse constat ex Dec. l. 3. t. 26. c. 11. ubi Alex. III. judicibus mandat: „Quatenus si causa talis (super relictis ecclesiae) ad eorum examen deducta sit, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractent, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam scriptum est Deut. 17:

In ore duorum, vel trium testium stet omne verbum.“ Validum ergo est testamentum, legatum vel quaevis ultima voluntas talis scripta manu testatoris, etsi nullus testis adhibitus fuerit, modo sufficienter constet, esse testatoris manum seu scripturam. Mol. aliique cit. Laym. hic c. 2. n. 3. Et si nuncupativum sit, sufficit, quocunque signo externo declaratam esse voluntatem defuncti, etiam solo nutu, etiam natura muto et surdo, quae omnia jure civili essent irrita, uti optime probat Clarus l. 3. receptarum sententiarum q. 6. n. 7. Ratio est: quia naturae et gentium jure non plus requiritur. Quamvis autem utrobique ordinarie requirantur testes tres viri vel quinque feminae, modo non suspecti sint, interventus tamen testium non requiritur ad substantiam vel solemnitatem talis testamenti vel legati, sed solum ad probationem, si aliud probationis genus haberi non possit. Unde si haeredi undecunque certo constet, voluntatem testatoris fuisse, ut aliquid ad pias causas expendatur, esto in foro externo nequaquam id probari possit, in foro tamen conscientiae satisfacere obligatur: non enim in hoc foro probatione opus est, quando de veritate constat. Estque haec magna multorum etiam juristarum deceptio, existimantium debitorem solvere non obligari in conscientia, quia debitum suum in foro externo probari seu demonstrari non potest. Posito ergo casu quod parochus vel confessarius post mortem cujusdam profert schedam continentem legata quaedam ad pias causas, asseverans ab homine illo antequam decederet esse scriptam vel dictatam, eritne pro legitima ultima voluntate habenda? Resp. si manus testatoris agnoscatur vel duobus testibus probari possit, valet, et pia ejus voluntas implenda erit ex paulo ante dictis. At vero si ipsemet parochus vel confessarius schedam scripsit, legata annotando, non creditur sine alio teste tunc praesente. Quare recte monet Laym. cit. n. 5. parochos et confessarios, ut ultimas dispositiones ad pias causas non excipiant, nisi advocatis duobus testibus masculis vel feminis aut saltem uno teste masculo, qui possunt esse ex domesticis etiam testatoris aut ipsius parochi v. g. aedituus (nisi forte esset in propria causa): his enim cum ipso parocho vel confessario ad pias causas scripto vel ore referentibus omnino fides habenda erit, juxta communem sententiam et praxim. Insuper aliqua adnotanda sunt:

1. Quodsi testator in testamento vel coram duobus aut tribus testibus affirmavit, quod velit quaedam ad pias causas erogari, v. g. confessario vel parocho suo mandaverit, (quod maxime evenit in occultis restitutionibus vel satisfactionibus faciendis), confessarius vel parochus audiri debet, et secundum ejus relationem executio facienda est, modo talia indicia afferat, ut spectatis circumstantiis verisimile esse possit, eam fuisse defuncti voluntatem ut ex communi notant Nav. l. 3. cons. 16. de testam., Laym. ib. c. 4. n. 5. Sed caveant hi, ne se imprudenter intrudant, praesertim in propria causa, ne sinistros oculos moveant. **463.**

2. Validum etiam est testamentum vel legatum ad pias causas, etsi alterius arbitrio committatur vel in alterius voluntatem rejiciatur. V. g. instituo haeredem bonorum meorum vel partis certae pauperes illos, quos confessarius vel Titius ille amicus elegerit. Lego centum **464.**

florenos alicui puellae in dotem, calicem ecclesiae, si haeres meus voluerit vel illi, cui haeres meus voluerit. Communis DD.

465. 3. Si moriturus coeperit facere testamentum vel codicillum et morte praeventus non absolvit, licet secundum alia irritum sit, Dig. l. 28. t. 1. n. 25, valet tamen quoad relicta pia in illa sua imperfecta dispositione jam expressa: tametsi enim voluntatem suam testator mutare potuerit, cum tamen reipsa nullam mutationem significaverit, naturali ac canonico jure firma manet. Bartolus, Abbas, Fachin., Cov., Mol., Vasq. aliique, quos citant et sequuntur Laym. cit. c. 2. n. 6, Diana p. 7. tr. 6. resp. 19.

466. 4. Etiamsi perfecto testamento haereditas adita non fuerit, utpote quia haeres antea mortuus aut haereditatem repudiavit, aut haereditas disputabilis reddita est, adhuc legata ad pias causas praestanda erunt, ut ex communi docent omnes allegati. Ratio est: quia quod legata peti non possint, haereditate non adita, est solemnitas juris civilis, quae ad pias causas se non potest extendere. Haec ad communem praxim hic sufficiant. Plura pro rariori casu habere poteris apud cit. * Ad rem facit haec responsio s. Poenitentiariae d. d. 10. Jan. 1901: „Petrus, recens defunctus, in testamento ad causas profanas, legatum reliquit mille florenorum in favorem causae piae. Testamentum illud, utpote destitutum solemnitate quadam extrinseca de jure civili requisita, prorsus nullum est. Rescisso testamento, Johannes, qui uti haeres ab intestato haereditatem adivit, relictum pium mille florenorum praestare omnino recusat, provocando ad sententiam Emmi D' Annibale: „Quamdiu S. Sedes loquuta non fuerit, existimo non oportere inquietare eos qui, extra ditionem Pontificiam, non praestant relicta ad causas pias in testamento irrito ex jure civili.“ — Utrum Johannem obligare possem et debeam sub denegatione absolutionis ad exsolvendum hoc relictum pium? — R. S. Poenitentiaria, mature perpensis expositis, respondet: Praxim hujus C. Tribunalis in similibus casibus esse, ut generatim legata pia habeantur ut valida et obligatoria in foro conscientiae: facile tamen admittuntur haeredes ad compositionem cum Ecclesia vel pia causa, cui legatum est. *

467. II. *Testamenta inter liberos.* Alterum testamentum privilegiatum est, quod a patre, matre aliove ascendente inter liberos conditum est, quod ratum haberi debet, etiamsi juris civilis solemnitate destitutum sit quantum et ad numerum et qualitatem testium, subscriptionem, sigillationem etc. Cod. l. 6. t. 23. n. 21. § 3. Quodsi tamen tale testamentum fiat in scriptis, ad cavendas liberorum fraudes jure novo statuit Justinianus Nov. n. 107. c. 1., validum non esse, nisi subscribatur a testatore et liberis institutis, aut ipse testator propria manu tempus conditi testamenti, nomina filiorum et portiones eorum, in quibus instituti sunt in testamento, scripto exprimat; et quia hic nulla fit mentio testium, standum est juri antiquo, nullos requiri, Cod. l. 6. t. 23. n. 31: „seu epistola parentis esse memoretur sive quocunque alio modo scripturae quibuscunque verbis et indiciis interveniantur relictae.“ Quoad ejusmodi testamentum nuncupativum inter liberos nihil innovavit Justinian., quare validum erit jure veteri, si fiat cum duobus vel tribus testibus masculis vel feminis, teste Claro, Mol., Lugo, Laym. cit. n. 13.

III. *Testamentum militum et rusticorum.* Tertium testamentum 468.
privilegiatum est militis in expeditione bellica degentis, ad quod sufficit, quocunque modo voluntatem ultimam declarasse, voce vel scripto, tametsi aliquid in vagina vel clypeo, litteris, etiam sanguine annotaverit, aut in pulvere inscripserit gladio suo ipso tempore, quo in proelio vitae sortem dereliquit; modo per duos testes etiam non rogatos probari possit, Cod. l. 6. t. 21. n. 15.

Quartum testamentum privilegiatum est rusticorum, quibus concessum est, Cod. l. 6. t. 23. n. 31, ut si ruri testentur, ubi plures testes quam quinque haberi non possunt, ii sufficiant tam in testamento scripto, quam nuncupativo. Nec in testamento subscriptione opus est, si in eo loco litterati non reperiantur; secus si haberi possint; quo casu si unus tantum vel duo fuerint litterati, debent hi pro aliis ignorantibus tamen praesentibus et testatoris voluntatem intelligentibus subscribi, ut ex juribus docet communis DD. et praxis.

IV. *Testamentum tempore pestis.* Ultimum testamentum privilegia- 469.
tum ob paritatem rationis communiter adfertur id, quod fit tempore pestis, de quo magna sententiarum contrarietas est apud Mol., Laym., Lugo, Dian. cit. Dico breviter: quamvis spectato rigore juris civilis etiam ad tale testamentum tempore pestis condendum requirantur septem testes, licet non congregati seu praesentes et subscribentes, sed singulis saltem separatim adhibitis, ut docet communis DD., attamen naturalis rationis aequitas postulat, ut eo tempore vel loco, quo tot testes vel notarius haberi non possunt, non tantum sufficiant quinque testes, ut vult Baldus cum Sa V. testam. n. 12, verum etiam absque omni juris civilis solemnitate sufficiat sola aequitas juris naturalis et gentium, ut nimirum ultima voluntas sufficienter expressa sit coram duobus vel tribus testibus masculis aut his deficientibus, feminis, ut fatetur etiam Laym. cit. n. 17. et cum Claro, Mol. et aliis docet Diana p. 7. tr. 6. res. 34. et 41; ubi bene monet confessarios pestiferis inservientes, ut pro copia vel inopia testium in re tam controversa tutiorem sententiam semper sequantur, ut nimirum primo septem, secundo quinque, tertio duos vel tres mares, quarto demum feminas admittant vel advocent in defectu priorum. Immo probabiliter affirmant Molanus de testam. piis c. 83, testamentum pestis tempore acceptum ab ipso parocho vel confessario cum uno tantum teste possibili valere debere, quod prudentibus expendendum relinquo.

§ III. *Codicillus* dicitur testamentum imperfectum, quo nullus in- 470.
stituitur haeres, sed supposito haerede vel ab intestato succedente vel ex testamento jam instituto, aut adjicitur ipsi testamento jam condito ad illud declarandum, moderandum, addendum, minuendum, aut etiam sine testamento haeredi ab intestato imponit legata, fideicommissa aliasve dispositiones post mortem fiendas. Atque ad sui solemnitatem sive scriptus sit, sive nuncupativus codicillus, solum quinque testes etiam non rogati (etsi feminae) requiruntur, qui nimirum vel codicillo scripto subscribant vel nuncupativo ore testari possint. Potest quis etiam facere plures codicillos, dummodo non repugnantes, alioquin prior a posteriori censetur esse revocatus. Duo autem testamenta simul consistere non possunt, sed semper posterius derogat priori, etiamsi ex

posteriore nullus haeres existat, utpote quia institutus noluit vel vivo testatore mortuus est: tunc enim vocantur haeredes ab intestato.

471. § IV. *Testamenti infirmitas.* Testamentum, sicut et omnis alia ultima voluntas legitime condita, natura sua mutabile est et revocabile, ut pro testatoris arbitrio mutari possit, non tantum addendo, demendo, corrigendo, sed etiam penitus cassando, ut dicitur: „Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.“ Et ipse Apostolus Heb. 9: *Testamentum in morte confirmatur.* Quando vero juramento testamentum confirmatum est, distinguendum est: si enim juramento assertorio juretur solum ipsum testamentum, hanc nimirum esse testatoris voluntatem, quam post mortem suam omnino impleri velit, adhuc revocabile manet testamentum. Quodsi vero juretur promissorie, testamentum non revocatum iri, jam irrevocabile testamentum manere debet. Communis DD. Mol. disp. 151, Lugo disp. 24. sect. 2. n. 31. Ratio est: quia juramentum sequitur naturam et conditiones actus, cui adjungitur, cum hac tamen limitatione, nisi juramentum addatur ad ipsam illam conditionem impediendam, quae licite impediri possit; atqui conditio naturalis et velut proprietas testamenti est, esse revocabile, nisi quis jurasset etiam, se non revocaturum: tunc enim juramento impedietur illa ipsa conditio testamenti, scilicet revocari posse, et jurans eo juramento obligabitur, ut licite et sine peccato revocare non possit. Tametsi adhuc possit revocare valide, et testamentum aliud postea condere, ut ex communiori docent Sanch. l. 3. moral. c. 1. dub. 17. et Lugo cit. n. 27. Ratio hujus est: quia juramentum non revocandi non tollit revocabilitatem testamenti a parte rei et ipsius actus, quippe ex natura sua consequentem, sed solum tollit vel impedit revocabilitatem ex parte voluntatis, ut nimirum obstante religione juramenti amplius licite revocare non possit; itaque aliud testamentum conditum validum censeri debet, quamvis secundus haeres, qui testatori, sicut in commodis, sic etiam in debitis succedit, teneatur priori haeredi compensare damnum illatum a testatore per revocationem primi testamenti, posito quod priori juramento promissorio non revocandi ipsi intimato et acceptato jus acquisiverit; adeoque tenebitur ei restituere ipsam haereditatem, non quidem ut testamentario, quia testamentum valide revocatum est, sed ut creditori seu damnum injustum passo a testatore revocante, ut ex communi docent Laym., Lugo cit. n. 18. Ceterum revocatur testamentum duobus modis: 1. per factum contrarium testatoris, puta si scriptum testamentum laceret, haeredis nomen deleat, sigilla aliamve ejus substantialem partem ex industria auferat, aut testamentum nuncupativum coram totidem testibus revocet, quot antea adhibuit; 2. per alterum testamentum valide et legitime conditum et aequaliter cum priori perfectum seu solemnizatum: si enim secundum minus esse solemne, prius testamentum non revocaretur, nisi in certis casibus jure expressis, quos quia nihil ad forum conscientiae spectant, videre potes apud Mol. et Lugo cit. latissime et compendiosius Laym. cit. c. 4. n. 1.

Sectio V.

De legatis.

Summarium.

472. Legatum, qualiter differat a testamento, fideicommisso, donatione etc.?
473—477. An, quid et qualiter legari possit FF. Minoribus et Capuccinis?
478—481. Quaenam legari possint?
482—485. Quibus modis legata relinqui possint vel soleant?
486—489. An et qualiter valeant legata seu relicta sub conditione nuptiarum seu matrimonii contrahendi vel non contrahendi?

Legatum definitur: *Donatio quaedam a defuncto relicta et ab haerede praestanda,* Inst. l. 2. t. 20. c. 1. Sensus est: legatum est voluntas ultima, qua res particularis et determinata disponitur et quasi committitur haeredi sive ab intestato succedenti sive ex testamento instituto, ut post mortem legantis tradatur alicui alteri, qui legatarius dicitur. Unde differt a testamento, codicillo et fideicommisso universali; convenit vero reipsa cum fideicommisso particulari: nam 1. testamentum est, cum ipsa haereditas relinquitur haeredi instituto sive absolute sive cum onere adjuncto; codicillus est, quo supposito jam testamento vel haereditate relicta, aliud quid disponitur observandum vel exequendum ab haerede, inter quae sunt legata et fideicommissa particularia. 2. Fideicommissum universale est, quo tota haereditas relinquitur haeredi, sed gravata cum onere, ut vel absolute vel cum certa conditione ipsam alteri restituat, qui idcirco fideicommissarius dicitur, retenta tamen semper sibi quarta parte haereditatis, quae Trebellianica dicitur, et si haeres necessarius sit, portione legitima, quae fideicommisso gravari non potuit, ut habetur utroque Jure, Dig. l. 36. t. 1, Cod. l. 8. t. 49. Patet late differentia hujus a legato. 3. Fideicommissum particulare dicitur, quo etiam relinquitur haereditas haeredi sive ab intestato sive ex testamento, sed gravato cum onere, aliquid particulariter determinatum tradendi alicui alteri, et hoc proprie dicitur legatum; adeo ut reipsa coincidant legatum et fideicommissum particulare (prout etiam in jure omnino coaequantur); differunt autem solum in forma verborum: quatenus enim verba diriguntur ad ipsum legatarium, cui scilicet aliquid destinatur tradendum ab haerede, v. g. lego Titio 100, dicitur legatum; quatenus vero verba diriguntur ad ipsum haeredem, v. g. haeres meus tradat Titio 100, dicitur fideicommissum particulare. 4. Denique differt legatum a donatione mortis causa, ut ex supradictis patet, quod nimirum legatum a testamento pendeat, tanquam accessorium a principali: infirmato testamento corruit etiam legatum, stante autem testamento, legatum ab haerede praestandum est, non antea quam haereditatem adiit. Donatio autem mortis causa a testamento et haereditatis aditione omnino independens est, sed ipsa morte donantis confirmatur, ut supra notatum. Videndum nunc breviter, *cui, quid, quomodo* legari possit et qualiter legatum impleri debeat. Nam quis legare possit, patebit sect. seq., ubi quis testari possit. 472.

473. § I. *Cui legari potest.* Sicut omnis et solus ille legare potest, qui testamentum vel codicillum condere potest, cum legatum necessario fiat in testamento vel codicillo, et codicillum nemo facere possit, nisi qui et testari potest, ita ordinarie iis solum legari potest, qui haeredes institui possunt. Dico, *ordinarie:* excipiuntur enim duo potissimum casus in spuriis et Fratribus Minoribus. Nam spurii licet haeredes institui minime possint, valide tamen et juste legantur eis alimenta competentia, item dos succedens loco alimentorum, dummodo non fiat in fraudem, sed quatenus indigent, uti ex communi notant Mol. t. 1. tr. 2. disp. 195. et Laym. tr. 5. c. 10. n. 2. Licet FF. Minores eorumque monasteria et ecclesiae haeredes institui nullo modo possint, cum haeredis institutio intelligi non possit absque jure acquirendae haereditatis, cujus illi omnino sunt incapaces (quidquid dicat Rodriquez noster t. 2. QQ. Regul. q. 78. art. 5, volens Ecclesiae Romanae eo casu haereditatem acquiri), cum tamen Ecclesia non suscipiat in se bona FF. Minorum, nisi quorum ipsi sunt capaces, ut ex declarationibus Pontificum patet, attamen valide iis legata relinquuntur per modum piae donationis vel eleemosynae, idque ad simplicem usum facti tantum, quorum proinde dominium proprietatis, donec absumantur, penes haeredes maneat, ut expresse habetur l. 5. tit. 11. c. 1. Clement. et l. 5. tit. 12. c. 3. in 6. Verum id quadruplici limitatione et cautela indiget:

474. 1. Nisi legatum tantae quantitatis sit, ut videatur relinqui in fraudem ac sub nomine legati haereditas dari. Tantum ergo solum ex legatis accipere possunt, quantum pro sua sustentatione spectatis circumstantiis personarum, locorum ac temporum etc. ministri judicaverint esse necessarium ad praesentem vel certe imminentem necessitatem sublevandam: amplius nec valide nec licite recipere possunt. Vide Rodriq. t. 2. QQ. Regul. q. 126. a. 1. et alios expositores passim.

475. 2. Nisi iis legetur domus vel habitatio ab eorum monasterio sejuncta; talem enim possidere non possunt, l. 3. tit. 17. c. unic. 1. Veteres tamen domos instaurare et extendere possunt, si indigeant et ad eum usum domum contiguam sibi legatam acceptare, uti ex Sanchez notat Laym. cit. c. 10. n. 3.

476. 3. Nisi legato rei mobilis vel immobilis adjiciatur conditio seu modus repugnans eorum professioni; ut si legetur vinea ad colendum, usufruendum, elocandum, pecunia ad res pretiosas ac superfluas comparandas, l. 5. tit. 12. c. 3. in 6. Quodsi vere ejusmodi res absolute legetur, interpretari debet eo modo relicta, quo Fratribus utilis et licita esse possit, v. g. ut pro necessariis sustentationi commutetur.

477. 4. Nisi iis pro victu et vestitu integro legetur annuus reditus perpetuus vel ad longum tempus v. g. decennium; ejus enim sunt incapaces, l. 5. tit. 11. c. 1. Clement. Ratio est: quia ejusmodi reditibus annuis pro victu et vestitu eorum paupertas et mendicitas omnino tolleretur. Interim nihil obstat, eis per modum eleemosynae gratuito praestandae legari annuos reditus pro luminibus aut ornamentis necessariis ecclesiae, pro vino Sacrificii aut pro partiali victu et vestitu vel iis, quae mendicatione acquiri non possunt, ut pro solutione carnis vel vini vel panis aut medicinae, aut absolute pro victu et vestitu ad

modicum tempus v. g. duorum vel trium annorum, quia censetur velut legatum, dummodo ejus solutio ita dividatur, ut per eam mendicitas non tollatur. Ita ex communi DD. Rodriq. t. 1. QQ. Regul. q. 126, Sanch. l. 7. c. 26, Sylv. et alii passim apud Laym. cit. n. 4.

§ II. *Quaenam legari possunt?* 1. Legari possunt non tantum res 478.
propriae testatoris in re et in spe, jura et actiones etc., sed etiam res alienae seu alteri obligatae, ita ut haeres teneatur eas redimere et praestare legatario, vel si redimere non possit, ejus aestimationem dare. Adde, dummodo defunctus scierit, rem alienam esse; non item si ignoravit, nisi ex circumstantiis praesumi possit, quod tametsi scivisset, rem alienam esse vel alteri obligatam, nihilominus alteri legasset, Mol. disp. 86, Vasq. et alii cum Laym. cit. n. 7, et nisi res legata sit ipsius haeredis, tunc enim praestari debet, etsi testator putaverit esse suam et ignoraverit, esse alienam.

2. Inutile est legatum, quo quis legat rem ipsius legatarii: quia 479.
quod jam proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Item si debitor creditori legat centum aureos, quos ante ei debebat ex contractu vel delicto: quia legatum natura sua debet esse gratuitum, id autem gratis non datur, quod antea debebatur.

3. Quamvis autem debitor ejusmodi legato pro antea debito 480.
effectu secuto satisfaciat revera debito suo, confessarius tamen contentus esse non potest, si poenitens ejusmodi debita solum testamento vel legato compensare velit; immo etiamsi morti vicinus sit, absolvendus non est, si ipsemet sine scandalo vel infamia quoquo modo restituere possit cum effectu. Ita omnes, quos citant Sotus, Sylvest., Nav. uterque Toletus, Rodriq. aliique apud Laym. cit. n. 9. Ratio est: quia talis non videtur habere sincerum animum et propositum restituendi, si supervixerit; ac testamenta, et consequenter legata saepe infirmari aut alias in iis contenta supprimi solent, ideoque injustissime sic exponuntur creditores periculo amittendi suum debitum; quodsi tamen appareat, moriturum sincere agere, et cum ipse commode restituere non possit, credat haeredem commodius posse et certo restituturum, et insuper haeres vel executor testamenti viri boni sint, poterit confessarius prudenter permittere infirmo, ut debita testamento relinquantur, ut sic committantur occulte per modum legati ad pias causas, prius tamen aliis de hoc praemonitis, ut sect. praeced. notavimus.

4. Quodsi debitor creditori testamento vel codicillo aliquid relin- 481.
quat, non exprimens, an ad satisfactionem debiti vel omnino gratis, in dubio distinguendum est: aut enim est debitor ex voluntario contractu vel promissione gratuita, et tunc non censetur legatum esse animo compensandi; aut est debitor ex necessitate juris, scilicet ex contractu oneroso vel ex delicto, et tunc censebitur legatum esse animo compensandi debitum, et effectu secuto, debito satisfactum erit.

§ III. *Quibus modis legatum relinquatur?* Legata relinquuntur 482.
variis modis: 1. Simpliciter et absolute sine adjecta conditione vel die etc. Ejusmodi legatis id proprium est, quod quidem transeant ad haeredes legatarii, licet is ante aditam haereditatem decedat, post mortem tamen testatoris defuncti. Attamen peti non possunt, antequam haereditas adita sit, et si nullo adeunte corruat testamentum, etiam simul ruent

legata nec ab haeredibus ab intestato praestari debent. At vero statim, ut haereditas adita est, legatarii dominium legatorum acquirunt, una cum fructibus rei legatae post mortem testatoris, etiam ante haereditatem aditam perceptis, juxta communem DD. cum Mol. disp. 194, Laym. cit. n. 10.

483. 2. Alia legata relinquuntur in diem certum: ut lego Titio centum aureos, dandos ad proximum Pascha, ad illas nundinas etc. Quae licet ante praefixum diem peti non possint, jus tamen petendi et actio transmittitur ad haeredes legatarii, si post mortem testatoris ante illum diem decedat.

484. 3. Alia legata relinquuntur in diem incertum: v. g. lego Titio centum aureos, dandos, quando doctor creandus erit, quando primam Missam celebrabit vel quando uxorem duxerit etc. Talis adjectio diei, si fiat in commodum ipsius legatarii, habet rationem conditionis pendentis in futurum, de qua mox. Si vero fiat in commodum ipsius haeredis tantum, legatum ad haeredes legatarii non transmittitur, si is ante diei eventum decedat, ut habetur eadem Dig. cit.

485. Alia legata relinquuntur sub conditione pendente in futurum, quae evenire potest vel non potest, eaque triplici sub conditione, *protestativa*, cujus scilicet eventus ex sola alterius voluntate pendet: ut lego Titio centum, si studere velit; sub conditione *casuali*, cujus scilicet eventus minime pendet ex voluntate alterius: ut si naves ex India venerint; aut sub conditione *mixta*, cujus scilicet eventus partim ex voluntate alterius, partim aliunde pendet: ut si talem uxorem duxerit, si tale officium consecutus fuerit. Omnia sic conditionata legata suspensa sunt, ut nec legatario cedant nec ad haeredes ejus transeant, antequam conditio impleatur, sed eo mortuo omnino expirant. Intellige autem, dummodo principaliter legata sint intuitu ipsius personae; secus si ob aliam causam pietatis, dignitatis; v. g. legas Titiae dotem, si nupserit, intuitu personae, quia v. g. tibi fideliter et pie servivit; ea mortua legatum expirat; legas vero intuitu solius pietatis; ea mortua alia puella dotanda erit. Ita communis DD. cum Abbate in Dec. l. 3. tit. 26. c. 3.

486. § IV. *Relicta sub conditione nuptiarum seu matrimonii contrahendi vel non contrahendi.* 1. Valida et observanda est conditio haereditati vel legato addita, *si matrimonium contraxerit:* est enim conditio justa et honesta; quodsi tamen is, cui tale legatum relictum fuit, Religionem ingrediatur, adhuc relictum consequi debet legatum ob benignam juris interpretationem et praesumptionem, quodsi testatori in mentem venisset de Religionis ingressu cogitare, nihilominus legaturus fuisset. Si tamen ita expresserit testator, v. g. si nupserit Titia et Religionem ingressa non fuerit, legatum accipiat, adhuc standum erit testatoris voluntati, quae bona esse potuit, quippe non ea intentione, ut a Religionis ingressu retrahat (hoc enim casu conditio turpis pro non adjecta haberetur), sed quia ad nuptias et matrimonium magis necessariam putet pecuniam, quam ad Religionem vel ob aliam causam justam. Qua ratione etiam valet, si alicui leges mille, si uxorem ducat, centum vero tantum, si Religionem ingrediatur, ut contra Sylvest. Sa et alios verius docent Sanch. l. 1. de matr. disp. 34. n. 12, Mol.

disp. 207, Laym. cit. c. 10. n. 12. Ratio est: quia conditio nuptiarum bonis moribus non repugnat nec aliqua lege reprobatur, quin potius jure annexa primogenituris et feudis quibusdam, quod clerici et monachi ejusdem capaces non sint. Attamen ut jam innui, conditionem absolute adjectam legato, *si Religionem ingressus non fuerit,* tanquam bonis moribus repugnantem, quippe directe a bono Religionis avocantem, pro non adjecta haberi debere, contra Sanch. cit. cum Medina et aliis recte probat Laym. cit. l. 3. tr. 5. c. 10. n. 14.

2. Valida quoque et observanda est conditio legato vel haeredi- 487.
tati ipsi adjecta, si nuptias cum certa persona contraxerit. Communis theol. apud Mol. cit. disp. 107. et Laym. cit. n. 13. Excipe autem, nisi persona illa alias vel indigna sit vel inhonesta, ut cum ea licite vel honeste contrahere non possit, (tunc enim conditio pro non adjecta habetur, aut ipsa alia persona in causa sit, quominus nuptiae celebrentur; tunc enim legatarius legatum absolute consequetur: nam conditio mixta a duorum voluntate pendens, si non ex culpa gravati, sed alterius deficiat, habetur pro impleta, uti ex jure communi probat Sanch. cit. de matr. disp. 22.

3. Legatum vel haereditas legata sub conditione, si nuptias non 488.
contraxerit, rejecta ea conditione tanquam reipublicae vel bonis moribus repugnante, absolute debetur. Similiter si alicui legentur ducenti aurei, si a matrimonio abstineat, centum vero tantum, si contrahat, ducentos consequi debet, etiamsi contrahat, et haec non tantum in externo, sed etiam in conscientiae foro observanda esse, contra Medinam, Vasq. et alios rectius docent Sylvest., Cov. aliisque cit. Mol. disp. 106, Sanch. cit. disp. 34. n. 4, Laym. cit. n. 14. Ratio est: quia justa legum dispositio testatoris voluntati praevalet. Sed excipe: valet ejusmodi conditio, si non excludat matrimonium simpliciter, sed tantum ad certum tempus vel cum certa persona ex tali familia vel gente, Sanch. cit. disp. 34. q. 12, concl. 5, Mol. cit., item si adjiciatur legato relicto viduae vel viduo, item si adjecta sit in favorem status Religiosi principaliter, item si conjux moriturus conjugi legatum relinquat sub conditione, ut a secundis nuptiis abstineat, non scilicet volens absolute obligare, sed solum sub conditione, si legato potiri velit, obligabitur conjux in utroque foro, aut abstinere a nuptiis, aut si nuptias contrahat reddere legatum, idque ex justitia. Ita communis Laym. cit. c. 10.

4. Quodsi autem moriturus conjugem absoluta promissione obli- 489.
gare voluit ad servandam viduitatem sine lucro reciproco, resolvunt cum aliis Sanch. l. 7. de matr. disp. 88. n. 37, Laym. cit. n. 55, per se quidem uxorem obligatam esse promissioni, si commode et laudabiliter statum suum viduitatis servare possit: cum omnis promissio de objecto bono ac possibili servanda sit; ideoque peccaturam, si fidem temere violet; attamen secluso juramento vel scandalo, tantum venialiter, quia praesumitur tantum se voluisse obligare ex fidelitate, per se solum sub veniali obligante. Et licet intendisset se obligare ex justitia, tamen excusabitur a mortali ob parvitatem materiae, quia exiguum inde damnum censetur inferri marito defuncto. Ab omni autem peccato excusabitur et obligatione soluta erit, si postea inconti-

nentiae periculum immineat, ut ei consultum videatur nubere, cum ipso Apostolo teste 1. Cor. 7. *melius sit nubere, quam uri.* Ratio est: quia non censetur homini se obligare voluisse cum tanta difficultate et gravamine, immo et periculo salutis. Lege Sanch. cit.

Sectio VI.

De testatore, ejus consultore, executore et haeredibus.

490—492. Quinam prohibeatur testari vel legare?
493—496. Quidnam in praxi parochus vel confessarius testari volenti prudenter consulere possit et debeat?
497. Executores testamenti strictissime obligantur ad ejus executionem juxta intentionem testatoris.
498. Quid si certum est, rem esse legatam, sed dubitatur vel nescitur, cui proprie?
499. Quid si certum sit, moribundum legasse, sed dubitetur quid vel quas res?
500. Haeredes graviter obligantur adita haereditate statim solvere legata, nisi rationabilis causa excuset.
501. Haereditas quid?
502. Qui dicantur haeredes ab intestato et
503. Quis sit vel esse et institui possit haeres ex testamento?
504. Haeres ex testamento alius universalis, alius particularis.
505—509. Quinam sint et dicantur haeredes necessarii et non necessarii,
510. Haeres suus et non suus?
511—514. An et quando valeat renuntiatio haereditatis?

490. Certe omnes homines habent liberam facultatem de bonis suis testandi, legandi ac quomodolibet ante mortem suam disponendi, nisi jure naturali vel positivo prohibeantur. Ratio affertur Cod. l. 1. t. 2. n. 1: „Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremae voluntatis (postquam jam aliud velle non possunt) liber sit stylus et liberum, quod iterum non redit, arbitrium.“ Videndum ergo breviter inprimis, quinam prohibeantur jure naturali positivo; deinde quidnam volenti testari vel legare consulendum sit a parocho vel confessario; denique officia executorum ultimarum voluntatum summatim adnotanda ac pro complemento et pleno intellectu terminorum addenda est summula de haereditate et haeredibus.

491. § I. *Quinam prohibeantur testari vel legare?* Jure naturali quidem prohibentur solum rationis usu carentes, ut infantes, furiosi, amentes, quorum tamen rata sunt testamenta et voluntates ultimae facta tempore lucidi intervalli, licet postea in furorem reincidant.

492. Jure autem positivo testari, codicillos condere et consequenter legare prohibentur sequentes. 1. Surdus et mutus a natura seu nativitate; Cod. l. 6. t. 22. n. 10. Solum surdus omnia potest, solum caecus, item caecus et surdus simul ex accidente vel infirmitate tantum etiam potest, si scribere sciat. Denique etiam quomodolibet surdus et mutus, solo nutu testari et legare potest ad pias causas:

quia testamentum surdi et muti validum est jure naturali; jus autem positivum civile in piis causis non habet locum. Diana p. 7. tr. 6. res. 13. 2. Prodigus, cui bonorum administratio interdicta est, postea prohibetur testari, sed non antea. 3. Servus seu mancipium. 4. Usurarius manifestus, nisi prius satisfecerit vel idoneam cautionem praestiterit. 5. Qui captivus vel obses apud hostes detinetur, interim testari non potest; sed antea testata valent. 6. Damnatus ad mortem naturalem vel civilem etiam testari prohibetur et antea facta infirmantur, excepta donatione facta conjugi. Laym. l. 3. tr. 5. c. 3. 7. Filiusfamilias de bonis castrensibus vel quasi castrensibus libere potest testari, non autem de adventitiis, etiam consentiente patre in foro externo; potest tamen consentiente patre de his testari ad pias causas, sicut etiam eo consentiente potest donare mortis causa et absolute poterit, si clericus factus est. 8. Item impubes ob judicii immaturitatem testari prohibetur; at in foro conscientiae valet ejus testamentum, quousque per judicem rescindatur, ut supra de contractibus impuberum dictum est. 9. Clericus non potest testari de redditibus ecclesiasticis superfluis, nisi de licentia episcopi ad pias causas tantum; ratio a nobis supra indicata est; potest autem ad quascunque causas de redditibus decenti sustentationi necessariis et propria parsimonia collectis; quod quia plerumque supponitur, ideo permittuntur in his partibus communiter testari vel legare aut haeredes ab intestato succedere; et a fortiori testari possunt de suis patrimonialibus et quasi patrimonialibus. 10. Religiosus professus testari non potest: quia nec sui juris est nec ullum rerum dominium habet; potest tamen et solet summus Pontifex dispensandi facultatem dare Religiosis extra monasterium degentibus testandi et legandi de bonis, quorum administrationem habuerunt, sed tantum ad pias causas vel remuneratorie, minime vero ad causas mere profanas, cum bona sint spiritualia et Deo vel ecclesiae attributa, ut supponitur. Quodsi tamen ante Religionis ingressum quis testamentum condidit, secuta professione tanquam morte spirituali confirmatur. Interim tamen dum vivit, monasterium bonis ejus fruetur, si capax sit Religio proprietatis. Secus est de Ordine Fratrum Minorum, ubi bona statim ad haeredem devolvuntur, facta professione. Communis DD. apud Laym. l. 3. tr. 5. c. 6. n. 2.

§ II. *Praxis consulendi testatoribus vel legatoribus.* Testamentum 493.
aut legata relinquere volenti ac desuper consultanti, parochus vel confessarius ita prudenter consulere debet.

1. Licet secundum jus civile parentes liberis nonnisi certam partem haereditatis seu portionem legitimam relinquere cogantur ideoque de reliquo uni plus, quam alteri conferre possint, idque etiam in conscientia licite, si justae causae subsint, quales sunt, si inter illos aliqui plus aliis de testatore obsequiis vel officiis meriti sunt, si magis probi, si magis indigeant, si adhuc pupilli, si sumptus ad studia necessarii, secundum consuetudinem patriae primogeniti aliis, masculi feminis etc. praeferri debeant; attamen plerumque peccant contra caritatem et justitiam distributivam, si inter liberos, quorum natura communis est, haereditatis inaequalitatem constituant sine justa causa et ex affectu inordinato; utpote aut muliebriter, quia ex diversis matri-

moniis natorum unius matrem magis quam alterius, dilexit; aut puerili-ter, quia unus altero ipsi magis similis in physiognomia, blandior etc.; aut improbe, quia conjugium detrectat et clericatum vel Religionem ambit etc. ideo aliis postponitur. Laym. cit. c. 5. n. 13.

494. 2. Jus naturale semper postulat, ut parentes liberis necessariam et honestam sustentationem relinquant, etiam ultra legitimam jure civili debitam, ut docet communis DD. accedente auctoritate S. August. t. 1. serm. 49. de diversis, nolentis ab ecclesia suscipi legata, quae necessitati liberorum parentes in testamento subtraxerant, de quo supra mentio facta sect. 2, ubi de donatione inofficiosa liberis. Similiter econtra a fortiori liberi decedentes parentibus egentibus necessaria relinquere debent, etiam ultra legitimam jure civili debitam; et bene addit Molanus l. de piis test. c. 19, etiamsi ipsimet liberos habeant, tamen semper decens esse ob naturalem reverentiam et pietatem parentibus debitam, ut eorum in testamentis sint memores aliquo legato in amoris gratitudinisque signum. Eadem ratione, quamvis secundum civiles leges testator uxori ultra sua dotalia, item fratribus et sororibus nihil relinquere cogatur, tamen jus naturale caritatis et pietatis exigit, ut si egentes sint, partem bonorum iis relinquat, cum etiam alias in necessitate talibus necessaria teneatur subministrare, ut habet communis doctrina in materia de caritate.

495. 3. Quamvis testator numerosam prolem habet, tamen (nisi necessitas non permittat) expedit semper, ut aliquid ad piam causam legando, Christum Dominum iis cohaeredem instituat, ut velut jure quodam ipsorum tutor et contra omnia adversa protector esse velit, uti egregie monent ss. PP. D. Cyprianus l. de opere et eleemos. c. 7., D. Chrysost. hom. 51. ad popul. Antioch., s. Hieron. epist. 150. ad Hedibiam, Basilius hom. 7. in divites avaros ac optime D. Aug. in Ps. 38. ad illud *Thesaurizat et ignorat* etc. apud Laym. cit. n. 17.

496. 4. Quodsi deficientibus vel provisis jam descendentibus et ascendentibus sua legitima, etiam fratres vel consanguinei reliqui nulli singulariter egeant, expedit et suadet ordo caritatis incipientis a seipsa, propriam animam instituere haeredem, bona sua ad pias causas et maxime pauperibus applicando: quia eo casu uxori vel consanguineis nihil debetur; quorum querelae ut injustae negligendae sunt, cum tamen interim ex caritate et misericordia obligatus sit pauperibus, immo et propriae animae suae, ut a peccatis redimatur, juxta illud Prov. 13, 8: *Redemptio animae viri divitiae suae,* quod ad propositum optime applicat D. Aug. lib. 50. hom. 19. Interea tamen semper consultum est divitibus, ut bona superflua tempore vitae suae in pauperes et pias causas erogent potius, quam post mortem testamento relinquant: tum quia haeredes et testamentarii non semper integre et fideliter relicta pia exequuntur, tum maxime quia eleemosynae a vivente erogatae majoris meriti et satisfactionis sunt apud Deum, quam si in tempus mortis differantur, quando homo dat, quod retinere diutius non potest. Ita sancta Lucia matri suae dixisse fertur in historia ejus 13. Decemb.: „Non satis Deo charus est, qui illi dat quod secum ferre non potest; si vis Deo gratum esse, hoc illi da, quo adhuc uti potes.“ Vide Salvian et PP. cit. Ad extremum monendi sunt confessarii ipsi,

maxime Religiosi, consultum non esse, ut ipsi confectioni testamentorum intersint aut testatori in particulari suadeant, cui haereditas vel legata in particulari relinquenda sint, praesertim propriis ecclesiis vel conventibus; sed in genere solum eis pias dispositiones commendent, quo majori spiritu, libertate et fructu eos juvare possint; nisi testator ipse consilium petens dirigendus sit, quidnam ad animae salutem utilius Deoque gratius videatur, et praesertim in communi necessitate v. g. famis etc. semper eleemosynas aliis piis causis praeferre debent. Vide hic Laym. cit. c. 5.

§ III. *Praxis et obligatio executorum testamenti ac ultimarum voluntatum.* 1. Executor testamenti duplex, *legitimus,* scilicet ipse haeres aut in defectu aliorum executorum episcopus seu Ordinarius loci, et *testamentarius,* qui scilicet ab ipso testatore ad exequendum suum testamentum instituitur. Omnis autem talis executor omni jure strictissime obligatur ad executionem testamenti juxta intentionem sufficienter cognitam vel expressam testatoris, cui, quid et quando tribuendum, quia intentio testatoris est anima legis. Unde quando intentio testatoris juste et honeste impleri potest, executores, etiam episcopus, non possunt licite in aliud quantumvis melius commutare, Dec. l. 3. tit. 26. c. 17. et c. 9. et D. p. 2. caus. 13. q. 2. c. 4. dicitur: „Ultima voluntas defuncti modis omnibus servari debet“ et Clement. l. 3. tit. 11. c. 2. dicitur: „Cum ea, quae ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debeant, non ad alium, (salva Sedis apostolicae auctoritate) converti“ et conc. Trid. sess. 22. c. 6. de ref. jubet, episcopos de executione ultimarum voluntatum esse solicitos, adeo ut etiam habita licentia apostolica commutandi, prius inquirant de veritate precum et informationis factae Pontifici. Excipe autem, nisi justa causa praeignorata a testatore vel de novo incidens subsit, quam si testator cognovisset vel praevidisset, aliter disposuisset, et tunc quoque si viveret, contentus esset in illum alium usum converti; quod secundum epikeiam interpretari ad executores et maxime episcopum pertinet. Quo sensu intelligendum et certum est, quod dicunt Cov., Sa et alii apud Laym. cit. tr. 5. c. 11. n. 11, scilicet posse episcopum cum consensu executorum convertere in majorem publicam necessitatem, quod ad minorem (vel modo omnino cessantem) erat relictum, scilicet per epikeiam, non per dispensationem proprie dictam, quae solum ad Summum Pontificem pertinet. E. g. testator legat ecclesiae centum aureos pro ornamentis, ecclesia autem tunc non indiget ornamentis vel si indigeat, tamen interim alio providente, postea non indiget, indiget autem restauratione tecti: poterit episcopus cum haeredis vel executoris consensu pecuniam convertere in illum alium pium usum magis necessarium eidem ecclesiae. Quodsi autem intentio testatoris ad illum usum pium a se destinatum impleri non possit, non ideo legato relicta caduca fiunt, cum principalis intentio relinquendi fuerit salus animae et honor Dei, sed arbitrio episcopi et executorum ad aliam piam causam applicanda sunt, tanquam maxime conformiter voluntati testatoris. 497.

2. Relicta incerta quoad legatarium, quia v. g. duo eodem nomine vocantur, aut si neque ex conjecturis possit cognosci, de quo testator locutus fuerit, licet spectato solo jure naturali recte doceat Mol. t. 1. 498.

tr. 2. disp. 97. dividenda esse ex aequo in utrumque, tamen simili jure boni publici causa ad vitandas lites statutum est, ut legatum corruat seu caducum fiat, Dig. l. 34. t. 5. n. 10. et 27. Sed intelligendum de legatis profanis tantum: excipiuntur enim legata ad pias causas, quae ob incertitudinem loci vel personae caduca non fiunt, sed quantum potest conformiter ad intentionem testatoris uni aut alteri applicari debent, Nov. 131. c. 9. ubi ponitur exemplum Christi. Si quis uni Sanctorum legatum reliquisset, et in eodem loco plures ecclesias haberet, dandum esset pauperiori in dubio, quia id conformius est intentioni testatoris. Unde etiam colligit Miranda in man. t. 1. q. 32. a. 8., in tali dubio monasteria monialium, quippe plerumque indigentiora praeferenda esse monasteriis virorum. Similiter relicta generaliter pro pauperibus v. g. pro arbitrio executoris vel episcopi, distribuenda sunt in vere pauperes tantum, qui scilicet victum incertum habent ex eleemosynis fidelium, non autem in xenodochia vel monasteria illa, quae ex fundatione vel eleemosyna annuum sufficientem victum obtinent. Item relicta generaliter ad pias causas vel in pauperes, executori testamenti, si clericus vel Religiosus sit (sed hic cum licentia praelati, et non Minorita specialiter prohibitus) etiam propriae ecclesiae vel monasterio applicare licite poterit, si vere egeat; sicut et quilibet executor suis consanguineis vere egentibus prae aliis ejusdem inopiae licite applicat, juxta communem DD. Sylvest. v. test. 2. q. 2, Sanch. l. 6. mor. n. 59, Laym. t. 5. c. 11. n. 6. Neque executor in eo casu in propria causa executoris auctoritatem praebet, quia distincta est causa ecclesiae vel monasterii a clerico vel Religioso, et inter dantem et accipientem. Sed nunquid etiam executor ipse egens poterit tunc applicare sibi ipsi? Respondeo cum distinctione: non posse, si testator notitiam habuit ipsius paupertatis, ut supponunt communiter DD., quia tunc, si ei provisum voluisset, utique expresse ei aliquid reliquisset; quodsi vero testator ignoravit inopiam executoris, vel postea primo supervenit ei egestas, ex tali legato generali inter pauperes distribuendo non minus sibiipsi, quam aliis applicare poterit secundum praesumptam voluntatem domini. Et hoc sensu et casu vera est sententia Cajet. et aliorum, sic licere absolute asserentium.

509. 3. Relicta incerta ex parte ipsarum rerum distinguenda sunt: aut enim res determinata est a natura ad certos limites, optimi, mediocris, minimi, ut equus, bos, triticum, vinum etc., et tunc danda est una de mediocribus, Dig. l. 30. t. 30. n. 37; aut res non est determinata a natura ad certos ejusmodi fines, sed solum ab humana arte vel aestimatione, ut domus, vestis, scyphus etc., et tunc executor vel haeres dando rem quamlibet, etiam minimam, liberatur et satisfacit. Idemque dicendum de rebus legatis in numero, pondere et mensura consistentibus; sufficit enim in eo genere et quantitate minimum tribuere, idque contra Bartolum, Abbatem, Cov. et alios pie excipientes legata pia in meliori praestanda, non improbabiliter etiam ad legata ad pias causas cum Baldo et aliis extendunt Mol. disp. 198, Sanch. l. 4. mor. c. 13, Laym. c. cap. 11. n. 9. Ratio est: quia in dubio melior est conditio possidentis domini, qui nullo jure solvere cogitur, nisi ostendatur debitor; atqui haeres est dominus bonorum defuncti, etsi cum onere sol-

vendi legata secundum valorem a defuncto intentum; ergo in dubio non tenetur solvere de meliori vel majori sive ad pias causas sive ad profanas; quemadmodum et ipse dominus, si aliquid ecclesiae promisisset, immo vovisset, in dubio satisfacit praestando rem in eo genere minorem Dec. l. 3. tit. 39. c. 18. Communis doctrina in materia de votis. Intellige semper, nisi aliud aliunde constare possit, ut expresse dicitur Dig. l. 32. t. 1. n. 75.: „Nummis indistincte legatis, receptum est, ut exiguiores legati videantur, si neque ex consuetudine patrisfamilias neque ex regione, unde fuerit neque ex contextu testamenti possit apparere.“ Vide Laym. cit.

4. Haeredes aliique testamentorum executores post haereditatem 500.
aditam et inventarium confectum omni jure tenentur statim solvere legata et alia exequi, quae defunctus praeceperat, nisi justo impedimento excusentur aut causa rationabilis subsit, v. g. ut res defuncti majori pretio vendi et ampliores eleemosynae secundum defuncti voluntatem fieri possint, dummodo non ad longum tempus differatur. Communissima DD. cum S. Thom. quodl. 6. a. 14. Adeoque gravissime peccant absque justa causa diu differentes solutionem legatorum, idque non tantum injustitia contra legatarios seu eos, quibus relicta sunt, qui etiam statim post haereditatem aditam possunt contra illos instituere actionem, verum etiam impietate contra ipsum defunctum, si tarde vel non integre praestentur legata pia et eleemosynae relictae in remedium animae per sacrificia, orationes aliaque suffragia fidelium, quia et ipsa executio actualis legati pii non parvum momentum habet ad satisfactionem pro poena peccatorum defuncti, cujus nomine et voluntate fit. Vide optime S. Thom. quodl. 6. a. 13. et Gabr. in can. Miss. lect. 58. Ceterum spectato jure communi judex tam ecclesiasticus quam saecularis compellere potest haeredem vel executorem ad exequendas ultimas voluntates, si negligat et si post monitionem ab utrovis judice factam exequi intermiserit (excepta sola legitima haeredis necessarii), omni commodo ex testamento proveniente privatur, Cod. l. 6. t. 42. n. 32., quae tamen poena in conscientia non obligat ante condemnationem judicis; est ergo officium hujus jurisdictionis mixti fori daturque in eo locus praeventioni; specialiter tamen demandatur judici ecclesiastico tam ad causas pias, quam profanas: nam judex ecclesiasticus subvenire debet personis miserabilibus, omni auxilio destitutis, Dec. l. 5. tit. 40. c. 26. Sed defunctus vere omni auxilio destitutus miserabilis persona censetur, cum causam suam ipsemet agere non possit. Laym. cit.

§ IV. *Haereditas et haeredes. Haereditas est devolutio juridica bo-* 501.
norum temporalium in personam aliquam ratione stirpis seu sanguinis aut legitimae institutionis. Sic juristae et theologi communiter. Dicitur autem *devolutio:* haereditas enim proprie non acquiritur, sed relinquitur haeredi, et si dicatur, haeredem acquirere dominium haereditatis, titulo acquisitionis revocari debet ad titulum occupationis: cum enim mortuo domino bona ejus derelicta jure naturae essent omnibus communia, jure gentium ac civili occupantur a conjunctis stirpe vel sanguine vel ab iis, quos moriturus instituit. Unde duplex est haereditas et haeres, *ab intestato* et *ex testamento,* et haeres ex testamento alius *universalis*

alius *particularis,* alius *necessarius* alius *non necessarius,* alius *suus* alius *non suus.* Explico strictim.

502. *Haeres ab intestato* dicitur qui jure gentium ac civili succedit in bonis alterius ratione conjunctionis, stirpis vel sanguinis, seclusa speciali institutione vel voluntate mortui; nullo ergo confecto testamento, aut confecto quidem, sed vel illegitime facto vel postea rupto, succedunt haeredes ab intestato tali ordine: 1. Ante omnes legitimi liberi tum mares tum feminae dominii capaces (exceptis scilicet solis Religiosis professis, dominio rerum in communi et particulari privatis, aut juste exhaeredatis, de his infra) aequalibus portionibus. In quorum mortuorum locum succedunt nepotes in stirpem, non in capita. 2. Deficientibus liberis ac nepotibus descendentibus succedunt pater et mater defuncti, et in defectum eorum avus et avia respective ad bona profectitia; ita ut in bonis profectis a patre avus paternus vel avia materna, in bonis autem profectis a matre maternus avus vel avia praeferatur. 3. Deficientibus et descendentibus et ascendentibus succedunt fratres et sorores defuncti ex utroque parente conjuncti aequis portionibus, exclusis iis, qui ex solo patre vel sola matre conjuncti sunt, atque in illorum mortuorum locum etiam succedunt nepotes. 4. Deficientibus fratribus et sororibus ex utraque parte conjunctis ac eorum filiis, succedunt fratres et sorores ex una tantum parte conjuncti respective ad bona profecta, ut qui ex parte conjuncti sunt, succedant in bonis a patre profectis, et qui ex parte matris conjuncti sunt, succedant in bonis a matre provenientibus. in reliquis communibus bonis aequaliter omnes. 5. Deficientibus omnibus fratribus et sororibus eorumque filiis, succedunt propinquiores collaterales usque ad decimum gradum civili computatione, facta aequali divisione in capita, nulla habita ratione, utrum ex utraque vel ex una tantum parte conjuncti sint, dummodo in eodem gradu vicinitatis conjuncti sint. 6. Deficientibus etiam haeredibus collateralibus usque ad decimum gradum, succedit conjux defuncti, nisi inter eos fuerit divortium. Denique si ab intestato decedentis neque consanguineus ullus neque conjux extet, succedit fiscus in omnibus bonis, laici quidem saecularis, in bonis clerici ecclesiasticus. Vide Laym. cit. tr. 5. c. 6. n. 1.

503. *Haeres ex testamento* dicitur qui a morientis ultima voluntate instituitur ad succedendum in bonis suis. Institui autem potest omnis homo, non tantum singularis, etiam infans, amens, surdus, mutus, prodigus, servus, sed etiam commmunitates et collegia, nisi speciali lege prohibeantur. Quin etiam haeredes ex testamento institui atque ab intestato succedere omni jure possunt omnes omnino Religiosi ipsaeque Religiones ac monasteria, quibus bona propria in communi concessum est habere, quales sunt omnes Ordines, etiam Mendicantium, exceptis solis FF. Minoribus de Observantia et Capuccinis, l. 5. tit. 11. c. 1. Clement. et expresse conc. Trid. sess. 25. c. 3. de Reg.: quia licet Religiosi per votum solemne paupertatis privati sint omni jure et proprietate per se et pro se in particulari, manent tamen capaces jurium, quatenus sunt membra communitatis, capacis ejusmodi jurium in communi; atque adeo sicut ipso facto professionis omnia eorum bona et jura (excepta sola legitima parte haeredibus necessariis debita, juxta

mox dicenda) in monasterium transeunt ipso facto absque alia apprehensione, quia scilicet transeunt accessorie ad ipsam personam transeuntem; ita omnia bona et jura, quae postea haereditate, testamento, legato, donatione, industria vel quovis alio titulo acquirit, non tam ipsi Religioso, quam ipsi Ordini vel monasterio acquiruntur; adeo ut talis haereditas ab intestato vel ex testamento censeatur delata ipsi monasterio ex intuitu Religiosi, atque etiam ignaro vel invito Religioso a monasterio seu praelato adiri vel acceptari possit, cum econtra Religiosus eam adire nequeat absque praelati vel monasterii mandato; idque ex vi voti sui, ut contra legistas recte docet communis theologorum et canonistarum, quos citant ut sequuntur Rodriquez t. 2. qq. Regular. q. 77. a. 1, Mol. t. 1. tr. 2. disp. 140, Sanch. l. 2. mor. c. 12. apud Laym. c. 5. n. 7. Lege autem civili prohibentur haeredes institui 1. civili prohibentur haeredes institui 1. civitates hostium, item Judaeorum communitas, item collegia quaevis absque publica auctoritate erecta; Laym. n. 11. 2. Ratione delicti institui non possunt haeretici et apostatae, persecutores Ecclesiae vel Cardinalis, et ipse occisor testatoris saltem per judicis sententiam haereditate privari debet, ex communi Clarus § homic. n. 22. 3. Spurii seu nati ex quolibet coitu damnato, utpote a personis, quae contrahere non potuerint v. g. ab una vel utraque parte ligatis, clericis, Religiosis, consanguineis etc. omnis successionis in bonis tam paternis, quam maternis jure communi incapaces sunt; tenetur tamen parens spurio alimenta praebere, non tantum in infantia, sed etiam postea, si ipse comparare sibi nequeat, tam jure naturali caritatis, quam jure canonico Dec. l. 4. tit. 7. c. 5, quidquid nimis rigide statuatur lege civili, ut optime probat Lugo disp. 24. sect. 7. Filium autem naturalem, natum scilicet a personis solutis, si constitutis, ut inter se contrahere possint, non tenetur quidem pater haeredem instituere, et si liberos legitimos habeat, non plus quam unam haereditatis unciam seu duodecimam partem naturalibus liberis relinquere poterit; quodsi vero filiis legitimis careat, non prohibetur naturales instituere et eis quomodolibet sua bona relinquere, dummodo parentes, si supersint, legitima portione sua non priventur. At vero matri filii naturales aequali jure succedunt cum legitimis tam ex testamento, quam ab intestato.

Haeres universalis et particularis. Haeres ex testamento alius est 504.
universalis sive *ex asse*, qui instituitur ad succedendum in omnibus bonis et juribus defuncti et consequenter ad subeunda etiam omnia onera seu debita realia ipsius. Alius est *particularis* et in parte haereditatis aliquota v. g. sextante, quadrante, triente, semisse, idest in sexta, quarta, media parte haereditatis: tota enim haereditas solet dividi in uncias, et singulis ejusmodi nomina dari in jure; et talis etiam onera haereditatis proportione partis suae cum ceteris sustinere cogitur. Alius est haeres particularis in re aliqua certa et determinata et talis potius legatarii loco habetur, adeoque jura, onera et debita defuncti ad eum nihil pertinent, sed ad haeredem proprie dictum, qui defuncti personam tam quoad jura et commoda, quam quoad onera seu debita repraesentare debet. Quodsi tamen solus haeres particularis etiam in certa tantum re verbis ipsis directis institutus sit, aut alii

haeredes particulares ante mortui fuerint, reliqua etiam haereditas illi accrescere debet.

505. *Haeres non necessarius et necessarius.* Haeres ex testamento *non necessarius* est, quem defunctus non necessario instituere cogitur, uti sunt omnes tum extranei, tum etiam sanguine vel stirpe conjuncti, sed non in linea recta descendente vel ascendente; adeoque etiam fratres et sorores defuncti, cujus proinde testamentum infirmare non possunt quod praeteriti sint, nisi aliquem infamem instituisset: tunc enim ipsis competeret querela inofficiosi testamenti, nisi et ipsi infames essent vel de ingratitudine erga defunctum notati, Cod. l. 3. t. 28. n. 27. Haeres autem *necessarius* dicitur, quem defunctus in portione legitima instituere cogitur, nisi justam exhaeredandi causam habeat, qualis est omnis ingratitudo enormis vel injuria atrox in testatorem, et tales sunt omnes descendentes et ascendentes legitimi, circa quos breviter adnota:

506. 1. Haeredibus descendentibus, scilicet filiis ac in illorum defectu nepotibus legitima portio debita est triens haereditatis, si non plures quam quatuor liberi existant; semis autem, si plures quam quatuor; eorumque numero accedunt etiam qui haereditati renuntiarunt, non autem qui legitime sunt exhaeredati aut ingressione Religionis incapaces facti sunt; eo tamen discrimine, quod liberi immediati eorumque nepotes singulares de illa portione legitima participent in capita, nepotes autem unius plures tanquam unius partis personam repraesentantes etiam unius tantum portionem participent in stirpem. Unde sunt versus vulgares:

Quatuor aut infra dant natis jura trientem,
Semissem vero dant natis quinque vel ultra.

507. 2. In defectu autem descendentium vel ascendentium legitima portio est semper triens haereditatis immediate debita parenti utrique vel uni superstiti; et neutro superstite, in locum patris succedunt avus vel avia paterna, in locum autem matris avus vel avia materna. Utriusque autem haeredibus necesse est, portionem legitimam relinqui titulo honorabili et gratuito absque ullo apposito gravamine, modo, conditione: alioquin pro non appositis habentur. Excipe, nisi ii haeredes sponte sua in tale onus consentientes juri suo renuntiassent, absque tamen praejudicio suorum descendentium, quibus in illa legitima portione nocere non possunt, ut ex Vasq. notat Laym. tr. 5. c. 5. n. 10.

508. 3. Quodsi alicui descendenti vel ascendenti portio legitima non relinquatur, siquidem in aliqua minore, quam legitima portione instituatur, ei competit actio ad petendum complementum, legitima duratura usque ad triginta annos, prout ex jure et communi DD. probant Mol. et Laym. cit. n. 11. Si vero omnino praetereatur et nihil ei apponatur, testamentum ipso jure nullum est quoad alterius haeredis institutionem (non item quoad alia legata). Et praeterito haeredi competit actio triginta annorum ad testamentum nullum dicendum. Quodsi autem legitima causa exhaeredationis testamento inserta sit, sed ab haerede instituto probari non possit, tunc competit haeredi necesssario querela inofficiosi testamenti, quod attinet ad haeredis extranei institutionem

sed necessario absolvenda intra quinquennium. Ex communi DD. Clarus hic q. 40. n. 5.

4. Causae autem legitimae exhaeredandi seu portione legitima spoliandi haeredem necessarium, recensentur Nov. n. 115. c. 3. et 4. apud Mol. disp. 176. et Lugo disp. 24. sect. 8. § 2. n. 166. et sunt generatim omnis enormis ingratitudo vel injuria in testatorem: ut si filius manus impias in patrem injecit, gravem contumeliam intulit, criminaliter accusavit in iis, quae non sunt contra principem, rempublicam, fidem catholicam, aut in iis non coactus, testis vel advocatus fuit contra patrem; si vitae ipsius insidias struxit; si pro incarcerato rogatus fidejubere noluit; si in gravi necessitate rogatus potens succurrere, tamen noluit; si filia invitis parentibus indigne nupsit cum damno et dedecore familiae; si sufficienter dotanda et digne maritanda a parentibus, vitam meretriciam instituit: non item pro unico tantum lapsu, praesertim occulto manente, ut latius videre potes apud cit. Mol. et Lug. 509.

Haeres suus, non suus. Haeres *suus* dicitur proximus descendens, in potestate defuncti mortis tempore existens, etiam posthumus ac naturalis legitimatus per matrimonium; non item spurii, quamvis legitimati per dispensationem principis vel privilegium; cujus privilegium speciale est, quod prorsus una persona cum defuncto censeatur quoad bonorum successionem, adeo ut bonorum dominium ipsa morte alterius et antequam haereditatem adeat, sibi plene comparet, et mortuus ipse non secus ac alia bona vel jura sua ad haeredes suos transmittat; quod privilegium etiam competit filio Religionem professo vel episcopo creato, non obstante quod per hoc patria potestate egressus sit, ut videre est apud Mol. disp. 172. et Laym. cit. tr. 3. c. 6. n. 5. Haeres *non suus* dicitur omnis alius haeres sive ab intestato sive ex testamento praeter proximum descendentem in defuncti potestate constitutum; et talis haereditatis dominium non acquirit antequam eam adeat seu voluntarie acceptet, profitendo se haeredem esse velle. Et datur ei anni spatium, postquam sibi haereditatem collatam cognovit ad deliberandum, utrum eam adire velit necne; interea moriens usque ad finem anni potestatem adeundi ad haeredes transmittit, sed non ultra, adeoque semper in ejus libera potestate manet haereditatem adire necne, et si non adeat, nullam omnino inde obligationem contrahit; at vero postquam adiit seu acceptavit haereditatem, ipso facto etiam ante apprehensionem et professionem omnia jura et commoda defuncti intra terminos positos in se transfert, simul etiam omnia onera et debita realia defuncti consequitur, hoc tamen privilegio, quodsi intra 30 dies cognita sibi haereditate delata inventarium conficere inceperit et intra alios 60 dies absolverit, non teneatur defuncti creditoribus debita solvere ultra vires haereditatis; si autem neglexit, tenebitur etiam solvere ultra vires haereditatis; sed hoc tantum in foro externo, non in foro conscientiae, ut cum Abbate, Sylv., Sanch. et aliis recte probat Laym. tr. 5. c. 6. n. 7. Ratio est quia ista lex civilis fundatur in praesumptione fraudis de haerede, si inventarium non conficiat; praesumptio autem cedit veritate cognitae. 510.

Haereditatis renuntiatio et cessatio. 1. Renuntiatio haereditatis futurae, qua haeres necessario juri successionis seu haereditatis adeundae 511.

in toto vel in parte renuntiat, jure communi irrita ac nullius roboris est; valebit tamen ejusmodi renuntiatio triplici casu: 1. Si juramento confirmata sit, l. 1. t. 18. c. 2. in 6, ubi ratio datur: „cum non vergat in aeternae salutis dispendium nec redundet in alterius detrimentum.“ Laym. cit. c. 7. 2. Si filius vivente adhuc patre integram portionem accepit, quae ipsi jure debetur, reliquae haereditati valide renuntiat; ex communi Clarus V. test. q. 44. 3. Si in ipso actu testandi renuntiat juri successionis suae aut testamento facto praeteritus approbet praeteritionem sui, valida erit renuntiatio.

512. 2. Omne prorsus pactum, conventio, obligatio circa haereditatem alterius personae viventis alteri cedendam ipso jure ita irrita est, ut nec juramento confirmari valeat, Cod. l. 2. t. 3. n. 30., ubi ratio datur: quia hujusmodi pactiones odiosae esse videntur et plenae tristissimi et periculosi eventus: idque propter insidias, quae parantur ejus vitae, super cujus bonis paciscuntur, ait Glossa ib. Valebit tamen ejusmodi pacto triplici similiter casu: 1. Si accedat consensus illius alterius, de cujus haereditate agitur, isque in ea voluntate usque ad mortem perseveret. 2. Si tale pactum fiat circa haereditatem personae incertae, ut si quis Titio donet haereditatem quamlibet, quae ipsi in sua vita vel infra certum tempus obvenerit. Ratio est: quia cum persona, de cujus haereditate agitur, incerta sit, nullum inde periculum insidiandi ejus vitae oriri potest. 3. Etiam valet renuntiatio vel pactum circa haereditatem personae certae, si fiat alicui communitati, ut si quis alicui communitati, collegio vel monasterio donet obventuram haereditatem patris vel cognati, etiam non requisito consensu ejus, de cujus haereditate agitur, ut late probat Sanch. l. 7. mor. c. 2. n. 55. Ratio est: nam etiam hoc casu cessat ratio illa, ne scilicet ansa acquiratur machinandi insidias vitae alienae, quia ut dicit Glossa: „Quod collegio datur, cum singulorum non sit, quasi nemini datur; et naturale vitium est negligi, quod communiter possidetur.“

513. 3. Jure civili etiam irritum est pactum mutuum de futura successione reciproca: quia jus haereditatis futurae pacto acquiri vel auferri nequit. Cod. l. 5. t. 14. n. 5. et l. 2. t. 3. n. 19. dicitur: „Pactum inter privatos scriptum, ut is, qui supervixerit alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis causa gestae speciem efficaciter ostendere. Eadem tamen lege in hoc privilegium conceditur militibus, eorumque simile pactum juramento firmatum omni jure valebit, ut in simili supra dictum. Lege Sanch. et Laym. cit. l. 3. tr. 5. c. 1. n. 4.

514. 4. Conc. Trid. sess. 25. c. 16. de Reg. specialiter ita statutum est de Novitiis: „Nulla quoque renuntiatio aut obligatio antea (id est ante expletum probationis annum), facta etiam cum juramento vel in favorem cujuscunque causae piae valeat, nisi cum licentia episcopi sive ejus vicarii fiat intra duos menses proximos ante professionem, ac non alias intelligatur effectum sortiri, nisi secuta professione; aliter autem facta, etiamsi cum hujus favoris expressa renuntiatione, sit irrita et nullius effectus.“ Haec concilium, expresse solum loquens de renuntiationibus vel donationibus obligatoriis et irrevocabilibus inter vivos; non item de testamentis, legatis, donationibus causa

mortis, ante professionem secutam semper revocabilibus, ideoque libertati Novitii nihil praejudicantibus. Plura, sed minus frequentia, vide apud cit. Mol., Less., Laym. cit. c. 7. n. 4, Lugo et alios passim.

Caput IV.

De mutuo et usura.

Sectio I.

Mutuum quid sit et quibus liceat.

Summarium.

515. Mutui definitio.
516. Quaenam res functionem recipiant seu esse possint materia mutui?
517. Mutuum perficitur et rei mutuatae dominium transfertur ipsa traditione in mutuatarium.
518—520. Mutuum quando restituendum?
521. In mutuo restituendum est tantundem seu idem moraliter et in valore.
522. Mutuo dans aurum, solvendum in argento, ultra aequalitatem arithmeticam licite aliquid exigit.
523—524. Secus, si similem seu aequalem solum pecuniam mutuet.
525—526. Qui mutuum accipiat in pecunia, si interea ejus valor creverit vel decreverit, quid teneatur restituere?
527—529. Similiter quid seu quantum reddendum in aliis rebus mutuo datis v. g. frumento, vino etc. si interea eorum pretium crevit vel decrevit.
530. An et qualiter in mutuo liceat addere pactum, ut reddatur tantum vel tantum, si pretium seu valor crescat vel decrescat?
531—534. An et quando sit usura in autumno vendere vel mutuo dare frumentum, vinum etc. cum pacto, ut restituatur in vere juxta pretium tunc currens?
535—536. An in mutuo juste fiat pactum, ut pro re veteri v. g. frumento, vino etc. reddatur recens vel novum?
537—538. Filiifamilias ex mutuo in pecunia accepto efficaciter conveniri non possunt ad id solvendum, beneficio legis principaliter in favorem parentum et poenam foeneratorum latae,
539—540. Exceptis aliquod casibus.
541. Si tamen filiusfamilias mutuatam pecuniam jam solvit, repetere eam non potest.
542. Favorabilia quibusdam locis et personis.
543. Exceptio non numeratae pecuniae quando competat?
544. Praeceptum mutuandi.

Assertio I: Mutuum definitur Dig. l. 12. t. 1. n. 2: „Est traditio 515.
rei in suo genere functionem recipientis, ut statim accipientis fiat et postea restituatur tantundem ejusdem generis et qualitatis.“ Alii de-

finiunt: „Est traditio rei consistentis in pondere, numero et mensura cum spe recuperandi statuto tempore tantundem in suo genere.“ In re idem est, ut patebit explicatione.

516. § I. *Est traditio rei in suo genere functionem recipientis.* Illa dicuntur in suo genere functionem recipere, quae sub eodem genere adeo similia sunt, ut in commutationibus vel solutionibus alterum alterius vice fungi sive pro altero substitui jure possit; adeoque materia mutui proprie sunt illa, quae in pondere, mensura et numero consistunt, ut vinum, oleum, frumentum, aurum, argentum, metalla etc., quae omnia numeranda, metiendo vel ponderando damus, ut accipientis fiant et postea eadem specie restituantur. Utrum autem etiam equi, oves, boves et similia possint esse materia mutui, dissentiunt DD. Negat Lessius l. 2. c. 20. n. 4. eo quod haec non consistant in numero, pondere et mensura, sed esse tunc alium contractum innominatum, scilicet do, ut des postea alium equum, ovem etc. Affirmant Mol. tr. 2. disp. 299. et Lugo disp. 25. sect. 1. n. 1. merito censentes, esse quaestionem de nomine: quia in his tota substantia mutui sane intervenit: revera enim oves et boves consistunt et aestimari possunt numero et pondere; quare sicut unum ovum potest mutuo accipi, cur non etiam una ovis? ait Lugo ibid.

517. Mutuum ergo est ejusmodi rei functionem recipientis in suo genere traditio, ut statim accipientis fiat. Mutuum enim non perficitur solo consensu, ut venditio, sed ipsa re, adeoque requiritur ipsa rei traditio, per quam statim transferatur rei mutuatae dominium in mutuatarium. Unde sic dictum *mutuum,* quia ita a me tibi datur, ut *ex meo tuum fiat, ait Justin., quibus modis re contrahitur obligatio.* Et per hoc jam differt a commodato, precario, locato etc., quod in his rei datae dominium apud dantem remaneat atque eadem numero res reddenda sit, sique casu pereat vel deterior fiat, dantis damno accidit; in mutuo autem transfertur dominium rei in individuo, nec eadem numero, sed specie tantum res reddenda est et si casu pereat vel deterior fiat, mutuatarii damno accidit. Differt etiam a permutatione, emptione, venditione: quia in his non idem pro eodem, sed diversum datur pro diverso v. g. pro vino oleum vel frumentum vel pecunia, sicut conventum est, neque aliud pro alio invito creditore solvi potest, v. g. si ex vendito debeas equum, non satisfacis dando duos boves, quamvis essent ejusdem aestimationis cum equo.

518. § II. *Et postea restituatur.* Mutuum enim est contractus non mere gratuitus, sed onerosus, dando alteri sic, ut obligetur restituere. At quando? Certe non statim post acceptationem (ad quid enim esset tale mutuum?), sed postea, nimirum aut tempore constituto aut post ejus usum completum. Itaque

519. 1. Quando in mutuo dato terminus restitutionis constitutus est, eoipso oritur obligatio in mutuante, ut non statim repetat, sed tempore praefixo. Hinc a. mutuatarius non tenetur mutuum reddere ante constitutum tempus vel terminum completum, quamvis a mutuante repetatur, nisi in certis casibus, de quibus alibi; praecipuus est, quando mutuatarius merito timet de periculo suae sortis. a. Mutuatarius tamen potest antea reddere, si velit: nam (ut dicunt juristae) quoties in gra-

tiam debitoris apponitur terminus vel dies solutionis, potest debitor ante illum diem solvere, nec potest creditor vetare aut in ipso contractu mutui obligare debitorem, ut ipse nequeat ante tempus praefixum solvere: quia integrum semper debet esse homini, rem, quae domino debetur, eidem consignare, ut desinat esse debitor. c. Si mutuatarius praefixo tempore non restituat, et propterea mutuans aliquod exinde damnum patiatur vel ei lucrum justum cesset, tenebitur illi in conscientia resarcire ea damna et interesse. d. Sicut etiam debet ei in conscientia resarcire ea, quae mutuans insumpsit in repetendo vel recuperando suo debito: quia nimirum ipse fuit injusta causa ejusmodi sumptuum seu damnorum; quae hic obiter insinuata latius patent ex materia de rest. tr. 4. c. 3. sect. 3.

2. Quodsi nullus sit constitutus terminus ad reddendum mutuum, 520.
adhuc certum est, non posse mutuantem statim repetere: quia sic nullum fuisset mutuum aut certe nugatorium; ergo expectandum erit usque ad impletum usum vel finem, ad quem mutuatarius mutuum accepit, idque arbitrio judicis aut boni viri determinandum ex fine et circumstantiis; si enim mutuasti v. g. agricolae frumentum in hieme, apparet te mutuasse usque ad messem; si ad nundinas mercatori, opifici ad suas operas etc. apparet te mutuasse usque ad venditas merces et operas, ut ex communi notat Tamb. l. 8. decal tr. 3. c. 8. § 1. n. 5. c. 11. et ib. § 5. n. 11. sic habet: „Tempore penuriae si tu pauper mutues alteri modium farinae, tempus imbibitum huic mutuo intelligitur una vel altera hebdomada; at tempore abundantiae, etiam mensis; quod si sis dives, et mutuatarius sit rusticus inops, erit etiam annus seu donec triticum ex sua tenui segete is recolligat"; eadem ratione discurrendum in ceteris.

§ III. *Tantundem ejusdem generis et qualitatis.* 1. *Tantundem.* Ex 521.
hac particula maxime discernitur quandonam in mutuo lateat vel involvatur usura. Si enim plus requiras in quovis onere pretio aestimabili, quam valeat ipsa res mutuata, idque ex vi mutui, omnino committes usuram et usurarius vocaberis, ut late patebit sect. 3. Simulque ostenditur hic differentia mutui ab omnibus aliis contractibus: in mutuo enim non restituitur res omnino diversa a re accepta, sicuti in emptione pro merce pecunia, in permutatione vinum pro frumento, equus pro bove; neque redditur res omnino in individuo, ut fit in commodato et locato; sed reddendum est *tantundem ejusdem generis* (sic loquuntur jurisconsulti), certe aptius theologi *ejusdem speciei,* id est naturae vel substantiae, saltem moraliter et qualitatis, idest bonitatis vel perfectionis; utpote vinum bonum pro vino bono, frumentum recens pro frumento recenti: non enim licet rem ejusdem quidem generis et speciei, sed deteriorem reddere v. g. vinum novum pro veteri etc., nisi aliunde defectus suppleretur: quia nimirum aliter non redditur tantundem. Ceterum hic insuper aliqua notanda sunt. Licet in aliis rebus mutuabilibus, frumento, vino, oleo etc. regulariter mutuum solvendum sit in eadem specie physica, utpote vinum pro vino etc. atque in iis spectetur bonitas intrinseca rei, non valor extrinsecus, ut mox videbimus, in pecunia tamen mutuanda non attenditur species physica et materialis monetae, auri, argenti, aeris etc. aut intrinseca aliqua bonitas,

sed formalis valor, adeo ut in quacunque alia moneta ejusdem valoris solvi possit mutuum, nisi expresse aliter conventum esset, ut omnes agnoscunt. Et hinc

522. 2. Qui mutuum accepit in moneta aurea, ducatos v. g., etsi satisfaciat reddendo pecuniam argenteam cujusvis sortis, dummodo eundem valorem adaequet, ultra tamen aequalitatem arithmeticam juste potest mutuator exigere supplementum vel compensationem majoris utilitatis illius melioris monetae aureae (vulgo aggio, Wechsel-Geld, Aufgeld) aut exigere vel etiam ab initio mutui pactum facere, ut sibi ejusdem rationis pecunia reddatur, qualem dedit v. g. ducatum pro ducato, quod justissime fit, quando mutuatoris interest, eandem speciem monetam recipere ad negotiationem suam. Ratio clara est: quia moneta aurea utilior et pretiosior est, quam argentea, et taleri vel majoris sortis moneta, quam minutiores; atqui non tenetur mutuator se gratis privare ejusmodi commodo melioris vel communioris monetae; ergo juste vel eandem monetam exigit et paciscitur vel supplementum et compensationem ejusmodi majoris commoditatis, ut ex communi docent Tamb. l. 9. tr. 1. c. 1. § 1. n. 5, Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 15.

523. 3. Econtra autem qui mutuo dedit pecuniam argenteam ac minoris sortis, non potest exigere vel pactum facere, ut sibi reddatur moneta aurea aut argentea melioris sortis v. g. taleri pro denariis, secundum omnes: quia sic imponeret mutuator debitori onus ultra sortem debitam, cum, ut dictum est, pluris valeat moneta aurea, quam argentea, et haec majoris, quam minutioris sortis, ideoque non tantundem, sed plus requireret quam deberet.

524. 4. Difficultas tota hic est, qualiter restituendum sit mutuum, quando pecuniae vel rei mutuatae valor extrinsecus postea crevit vel decrevit. Ut distinctius procedatur, loquamur prius de pecunia, postea de rebus aliis: habent enim nonnihil diversas vel proprias difficultates.

525. I. *Quoad pecuniam.* Qui mutuum accepit in pecunia, tenetur postea restituere eundem valorem pecuniae, nisi aliud pactum accesserit, sive postea valor talis pecuniae creverit sive decreverit; v. g. mutuum accepisti centum ducatos, qui tunc singuli valebant 36 pacios; postea tempore solutionis aucto valore singuli valent quadraginta quinque pacios; non poterit jam mutuator exigere centum ducatos in hoc valore aucto, sed satisfacis reddendo priorem valorem 100 duc. nisi aliter conventum sit in mutui contractu: quia alias non tantundem, sed plus nimio restituere deberes. Sic DD. cit. Econtra mutuasti centum ducatos tunc valentes singulos 3 florenos; postea diminuto valore tempore solutionis valent singuli pacios 36 tantum; mutuator adhuc juste exigit, et tu solvere cogeris valorem aureorum praecedentem; ut proinde non satisfacias restituendo 100 duc., sed supplementum addere debeas, nimirum in singulos pacios novem: alioquin non reddes tantundem, quantum accepisti, sed longe minus. Ita ex communi Mol.. tr 2. disp. 312. et sumitur ex ipso jure can. Dec. l. 3. t. 39. c. 19. et 26., ubi decernitur, censum esse solvendum secundum monetam priorem et non posteriorem, quae forte curret minoris valoris. Et eodem titulo decernitur, pensionem esse solvendam juxta aestimationem prioris pecuniae, quando imposita est pensio. Eadem ratio est in proposito.

Ratio ergo utriusque dicti nostri ex dictis patet: quia mutuatarius 526.
tenetur restituere et mutuans recipere debet tantundem, quantum mutuatum est et non supra vel infra, plus vel minus; atqui pecunia mutuata fuit secundum valorem temporis prioris, quo mutuum acceptum est et non secundum valorem temporis posterioris (forte tunc ignoratum), quo mutuum reddendum erit; ergo illum, et non hunc valorem debet mutuatarius. Adde *efficaciter:* valor pecuniae crescens et decrescens domino pecuniae crescit vel decrescit; sed in proposito mutuatarius est dominus pecuniae mutuo acceptae, ut ex definitione mutui constat; ergo illi ejus utilitas vel damnum cedere debet, ut si crescat valor, ipsius sit lucrum, si decrescat, ipsius damnum. Nav. c. 17. n. 294. contrarium docet, semper reddendum esse valorem posteriorem, quia ait, mutuator erat servaturus suam pecuniam usque ad tempus, quo valor erat augendus vel minuendus, si huic mutuo non dedisset. Sed hoc nihil contra nos, loquimur enim hic de mutuo secundum se, praescindendo ab alio contractu, quem quis potest inire cum mutuatario circa damnum emergens vel lucrum cessans. Nam de hoc agemus satis sect. seq.

II. *Quoad alias res.* Similiter et in aliis rebus mutuo datis, fru- 527.
mento, vino, oleo etc. restituendum est in ejusdem generis, speciei et qualitatis eadem mensura, qua res mutuo data et accepta est, etiamsi postea tempore solutionis aut ipsa mensura aut rei mutuatae pretium seu creverit seu decreverit, si nullum aliud pactum accesserit; de quo plus postea seorsim; v. g. mutuasti certam hujus temporis mensuram frumenti, olei etc., contingat autem postea mensuram augeri vel diminui, semper tamen tibi debetur atque juste exiges mensuram illam, in qua mutuasti: quia jus habes ad tantundem. Et hoc quidem rarius de mensura, frequentissimum autem quoad pretium. Igitur

Mutuasti hoc tempore quatuor modios frumenti, qui singuli tunc 528.
valebant aureos 6, postea autem tempore solutionis aut propter penuriam frumenti mensura valeat aureos 8 aut 10; debentur tibi solum illi quatuor modii frumenti ejusdem speciei et qualitatis tantundem; aut propter abundantiam novam, dum modius valet aureos tantum 4 aut 3, adhuc debentur tibi iidem modii ejusdem speciei et bonitatis et qualitatis. Communis DD. Mol. disp. 312. n. 7, Less. l. 2. c. 20. d. 17. n. 146, Lugo disp. 25. sect. 7. n. 114. et alii apud ipsos. Ratio est: quia ita usu et consuetudine et quasi virtuali pacto inter mutuum contrahentes receptum est, ut nimirum si nulla praecesserit contraria conventio, res debeat reddi in pari bonitate et quantitate seu mensura, nihil supra vel infra abstrahendo a pretio; ergo etiam quando tibi mutuum do modium frumenti, modium frumenti semper a te mihi reddendum expecto, quidquid sit de pretio; non sic est, si mutuo pecuniam: quia tunc secundum ejus pretium seu valorem tunc praesentem (qui est de essentia pecuniae) mutuo, non autem secundum materialem massam vel speciem metalli.

Sentiunt sane contrarium Paludanus, Nav. uterque aliique plures 529.
apud Lugo infra citandum, docentes, posse peti valorem mensurae, qui erat tempore mutui contracti. Verum contrarius est usus et virtuale illud pactum modo dictum, nisi et id ipsum speciali conventione ita

pactum sit, ut semper excipimus et mox explicabimus. Atque hinc fit, quod quando in mutuo contracto nullus constitutus est terminus solutionis aut jam effluxit, mutuator peccet contra justitiam, si nollet acceptare a mutuatario redditum frumentum eadem mensura tempore vilioris pretii, quia sic privaret eum jure valendi solvere quando vult. Econtra vero non peccat, saltem contra justitiam mutuator, si mutuum a se datum frumentum, vinum etc. studio non repetat, nisi primum eo ipso tempore, quo videt, ea pluris valere seu majori pretio vendi: nam sibi ipsi imputare debet mutuatarius, quod prius non solverit, quando minus valebat, tempore sibi commodiori. Ita Sotus l. 6. de just. q. 1. a. 1, Nav. c. 17. n. 219, Tolet. l. 5. c. 34, Mol. c. disp. 312, Laym. c. 16. n. 14, Solon alii apud ipsos. Neque hoc durum tibi videri debet: nam sicut si mutuatarius solvisset tempore, quo minus valebat, non poterat illud mutuator non acceptare, sed contentus esse debebat, ut dictum est, ita si mutuans aucto frumenti valore exigat, non poterit ei mutuatarius negare solutionem, quam vere jam debet, ut supponimus.

530. Dixi notanter utrobique tam quoad pecuniam, quam quoad alias res mutuatas, *si nullum aliud pactum accesserit.* Quatuor autem modis in mutuo addi potest pactum: 1. Expresse sic, ut si valor monetae vel pretium frumenti decrescat, reddatur tamen quantum aequivalet valori illius temporis, quo mutuum datum et acceptum est. Et hic modus justissimus est, quia dominus habet jus ad suas pecunias vel mensuras tritici secundum praesentem valorem vel pretium, quantum mutat; ergo etiam hunc valorem juste pacisci potest, esto praevideat jam valorem illum seu pretium fore minuendum. 2. Sic, ut sive crescat sive decrescat pecuniae valor aut pretium frumenti, tamen primus valor pecuniae mutuatae vel totidem mensurae frumenti reddantur, quot acceptae sunt. Et hic modus aeque ac primus justissimus est, immo potiori ratione, ut intuenti patet. 3. Sic, ut si valor pecuniae vel pretium frumenti postea augeatur, reddatur quantum aequivalet valori vel pretio aucto temporis futuri. Et hic modus per se injustus et judaicus est (nisi alius titulus lucri cessantis vel damni emergentis accedat, utpote quia alias tuam pecuniam vel frumentum reservares usque ad illud tempus majoris valoris cum certa spe lucri; tunc enim juste sic pacisceris nec exigis plus, quam dedisti). Ratio clara est: quia tu non mutuas nec potes juste mutuare secundum valorem futurum nondum existentem, in quem nullum jus adhuc habes, sed tantum secundum valorem praesentem; in hunc enim solum jus habes. 4. Sic, ut absolute reddatur tantum, quantum aequivalet valori futuri temporis, quo mutuum reddatur, sive dein valor augeatur sive minuatur. Et hic modus similiter injustus erit, si jam tunc praevideatur, pretium augendum fore, propter eandem rationem modo datam. Justus autem erit, si sit aequale periculum, quod valor crescat vel decrescat: tunc enim erit velut ludus sortis cum aequali fere periculo commodi vel damni utriusque, ut alias patebit amplius.

531. Declaro rem practice sequenti casu. Estne usura, tempore autumni mutuum dare frumentum vel vinum ex pacto, ut restituatur in vere juxta pretium tunc currens; aut vendere frumentum in autumno ea

lege, ut pretium solvatur tantum, quanti illud valiturum sit tempore veris vel alio futuro? Resp. cum Greg. IX. Dec. l. 5. t. 19. c. 19. et communi DD. quos citat et sequitur Lessius l. 2. c. 20. dub. 17. d. 154, Mol. t. 2. disp. 255, Laym. c. 16. n. 14, Lugo disp. 25. de just. sect. 7. cum distinctione:

532. Quodsi dubium vel aeque incertum sit, plurisne an minoris frumentum vel vinum tempore veris valiturum sit quam nunc in autumno valet, recte et sine injustitia vel usura ita in autumno mutuum datur vel venditur. Ratio dicta est: quia tunc uterque contrahentium aequali fortunae sponte se subjicit; est enim tunc velut ludus sortis cum aequali jure et periculo commodi vel damni utriusque, et cum dominus frumenti vel vini non teneatur mutuare vel vendere, potest nolle mutuare vel vendere, nisi cum tali justa conditione. Eademque ratione illicitum non erit, mutuare vel vendere frumentum cum pacto, ut restituatur vel solvatur secundum valorem medium, quem ad tempus usque vernum v. g. habiturum est: quia tunc rursus utriusque contrahentis periculum aequale est, ut notat Nav.

533. At vero si valde probabile et quasi certum sit, pretium frumenti vel vini ad tempus vernum seu solutionis faciendae auctum iri, injustitiam et usuram palliatam committit talis mutuator vel venditor: quia plus exigit, quam dedit, et supra sortem datam onus pretio aestimabile imponit mutuatario emptori, quod scilicet restituere debeat frumentum vel ejus pretium tempore, quo plus valet. Accedit, quod rei mutuatae vel venditae periculum vel damnum et consequenter etiam lucrum, incrementum vel commodum, non ad mutuatorem vel venditorem, sed ad mutuatarium vel emptorem jure pertinere debeat, juxta communem DD. apud Lessium, Layman, Lugo cit. Excipe rursus cum communi, nisi ipse mutuator vel venditor frumentum, vinum etc. servaturus erat ad tempus, quo pluris distrahere potuisset, tunc enim revera ejus intererat, antea non mutuasse vel vendidisse, et consequenter ratione lucri cessantis pretium alterius temporis pacisci poterit, deducta tamen aestimatione custodiae, conservationis, laboris vel periculi, quod servando frumenta vel vinum interim subire debuisset. Quo etiam spectat, quod supra jam notavimus, si mutuator non obliget mutuatarium, ut certo tempore reddat, quo pluris valiturum putatur, sed cum alterutri placuerit: tunc enim ille nihil peccabit repetendo frumentum eadem quantitate tempore cariori, et mutuator sibi imputare debet, quod antea non restituit.

534. Eademque ratione discurrendum de pecunia mutuata et alio tempore mutati valoris reddenda: nam si aequale sit dubium vel periculum incrementi ac decrementi, juste in pactum deducitur, ut solvantur tot omnino aurei, quot dati sunt; si vero certo credatur augendus valor, injustum et usurarium erit ita pacisci, nisi similiter id interesse creditoris postulet, quippe qui pecuniam alias usque ad illud tempus carius servaturus erat, ut ex communi resolvit Lugo cit. sect. 7. Atque eadem ratione Lessius l. 2. c. 22. dub. 8. resolvit in censu redimibili v. g. centum ducatis pro quinque annuis licitum esse apponere pactum, ut redemptio fiat in eadem specie monetae, non tantum si certum sit, valorem monetae non esse mutandum aut si utrinque par

erat dubium, an sit augendus vel minuendus (in quo consentiunt omnes), verum etiam, si certum erat, valorem esse augendum, sed emptor statuerat pecuniam suam servare: tunc enim ratione damni, quod patitur pecuniam illam exponendo, potest tale pactum apponere. Sic ille. Verum hoc tanquam injustum et usurarium recte reprobat Laym. cit. c. 16. n. 5: nam etiam in censu iniquitas committitur, si censuario supra naturam contractus et loci consuetudinem aliquod novum onus pretio aestimabile imponatur; atqui hoc fit in proposito; cum enim justum pretium census redimibilis apud nos censeatur viginti pro uno, centum pro quinque secundum valorem, quem pecunia habet tempore contractus, magnum sane onus venditori imponitur, si postea reddere debeat pecuniam non secundum eundem, sed secundum alium valorem, quem certo vel probabilissime habebit auctiorem. Neque praetextus lucri cessantis hic locum habet, immo repugnare videtur: si enim ille servasset centum ducatos usque ad tempus illud majoris valoris, interim quinque annuos in censu lucratus non fuisset; aut igitur quinque annuos ex censu dimittat aut valoris incrementum non exigat, si usuram etiam vel injustitiam vitare velit.

535 Denique juxta dicta colligendum est, an in mutuo juste fiat pactum, ut pro re veteri mutuata v. g. pro frumento vel vino veteri reddatur recens vel novum aut econtra: si enim haec obligatio addat aliquod gravamen supra mutuum acceptum, injustum et usurarium erit pactum; si vero non addat, erit justum; quia ergo regulariter vinum vetus supponitur melius et plus valet, quam vinum novum, certe juste non poteris mutuare vinum recens cum pacto, ut reddatur vinum vetus; jam enim adderes mutuatario gravamen supra mutuum acceptum ab eo, et vere is plus deberet dare, quam acceperit. Poteris autem (sed certe non voles) mutuare vinum vetus, ut reddatur recens; sed si absolute mutuasti vinum vetus, non satisfies, si reddatur novum, quia non reciperes tantundem. Econtra vero quia frumentum novum regulariter melius est et pluris valet, quam vetus per se loquendo, non potes juste mutuare frumentum vetus cum pacto, ut reddatur novum, quia jam iterum adferres gravamen mutuatario ultra mutuum acceptum et plus exigeres, quam tantundem. Dico tamen, *per se loquendo:* secus enim saepe est per accidens, quando nimirum mutuatarius agricola v. g. aeque facile aut etiam facilius reddet frumentum recens ex sua messe in aestate pro frumento veteri in hieme accepto, tunc enim nullum gravamen impones mutuatario.

536. Atque hac ratione excusari potest communis praxis in nostris partibus, quia hiemis tempore domini vel ditiores mutuant rusticis frumentum vetus bonae qualitatis (alioquin certe injustitia committeretur), ut recipiant aequali mensura tempore messis, tum ob rationem dictam, quia rustici facilius reddunt frumentum novum, quam vetus; tum quia frumentum proximae collectionis in hieme adhuc non potest vocari vetus, quia per menses paucos et non aestivos asservatum non patitur notabilem deteriorationem; ergo juste eis satisfit per frumentum novum sequentis messis vel collectionis; tum denique quia communiter plus valet mensura frumenti in hieme, quam messis tempore; ergo juste compensatur frumento novo etsi de se meliori. Tandem potest haec

negotiatio circa rem veterem pro nova alia figura et specie contractus fieri sine ullo injustitiae et usurae periculo, si nimirum vendas vinum v. g. non justo pretio currenti, et anticipato simul emas ab altero vinum novum futurae vindemiae similiter justo pretio ac mensura indicto tunc currente, quod in vino communiter erit minus, in frumento autem majus; hic enim nulla omnino apparet inaequalitas, ut rursus suo loco videbitur.

§ IV. *Specialia aliqua circa mutuantes.* Mutuum dare et accipere certe possunt omnes quicunque contrahere possunt. Aliqua tamen specialia in jure statuta sunt.

I. *Quoad filiosfamilias.* 1. Dig. l. 14. t. 6. n. 1. ss. et Cod. l. 4. 537.
t. 28. ad senatusconsultum Macedonianum statuitur, quod licet alioquin filiusfamilias pubes etiam sine patris consensu ex omni contractu obligationem et naturalem et civilem contrahat, tamen ex mutuo accepto efficaciter obligari et conveniri non possit, sed perpetua senatusconsulti exceptione tutus sit et ipse filius et pater, si peculium filii possideat. Appellatur autem hoc SC. Macedonianum, quia latum fuit occasione cujusdam foeneratoris Macedonis, qui filiisfamilias pecunias mutuare solebat, reddendas post mortem patrisfamilias, unde ipsi ansam capiebant patribus mortem machinandi, qui haereditate parentum potiti haberent, quo solverent.

2. Unde haec lex principaliter lata est non in favorem filiorum, 538.
sed in favorem ipsorum parentum atque in odium et poenam foeneratorum; et habet etiam locum in foro conscientiae, ita ut filiusfamilias etiam in conscientia se per hoc senatusconsultum defendere possit contra creditorem mutuatam pecuniam repetentem, postquam ea consumpta est, et filius inde locupletior factus non est, uti contra Cov. et alios docet communis sententia cum Less. cit. c. 30. dub. 2, Mol. cit. disp. 301, Sanch. l. 7. mor. c. 37, Laym. tr. 4. c. 15, Lugo disp. 25. sect. 1. Ratio est: quia certum est, quod lex civilis potuerit tum in odium foeneratorum tum in favorem parentum adeoque boni publici causa ita statuere, ut tam extra quam intra judicium adeoque in utroque foro talis exceptio creditoribus opponi queat ad filiosfamilias liberandos; atque etiam de facto ita voluisse aperte colligitur ex cit. lege, ubi absolute dicitur, filiumfamilias perpetua exceptione tutum esse contra creditorem, adeo ut etsi non opposita exceptione a judice condemnatus sit, nihilominus senatusconsulti exceptione uti possit; quod tamen falsum et iniquum foret, nisi etiam in animae judicio exceptio ista illum tutum redderet. Et licet filiusfamilias huic senatusconsulti exceptioni (quia non in sui, sed parentum potius et reipublicae favorem introductae) simplici promissione renuntiare non possit, si tamen promissionem juramento confirmarit, obligabitur in conscientia ad solvendum, cum omne juramentum servandum sit, quamdiu sine peccato servari potest, ut habet communis Doctorum.

3. Ceterum in utroque foro a dicto senatusconsulto excipiuntur 539.
et ad solvendum obligant sequentes casus: a. Si filiusfamilias, qui mutuum accepit, peculium proprium castrense vel quasicastrense habeat: quia in eo quasi paterfamilias censetur; ideoque tunc cessat ratio legis prohibentis. Idemque dicendum, si peculii adventitii usum fructuum et

administrationem ex consensu patris habeat, ut ex communi observant Laym. et Lugo cit. b. Si filiusfamilias miles sit, quando mutuum accipit. c. Si filiusfamilias sui juris esse publice videatur et a mutuante bona fide ex justa ratione credatur. Ratio est: quia debet mutuator in aliqua culpa esse ad hoc, ut huic legi respectu ipsius poenali subjaceat. d. Si filiusfamilias mutuum accepit ex patris jussione et consensu, saltem tacito, puta quia scivit et non contradixit aut postea contractum approbavit verbo vel ipso facto v. g. partem debiti solvendo. e. Si filiusfamilias legationis, peregrinationis vel studiorum causa accepit ad necessarios sumptus, quos ipsius patris pietas recusare non potest. Secus esset si ultra eam quantitatem mutuatus esset, quam pater ministrare solebat vel debebat. Atque eadem ratione monasterium solvere cogitur pecuniam Religioso, studiorum vel alia justa causa absenti mutuo datam ad sumptus necessarios; ex communi Mol. disp. 301, Laym. cit. c. 15. n. 4. f. Si pecunia a filio mutuo accepta in rem patris versa fuit: tunc enim non sibi, sed patri accepit. Similiter si pater aut alius filiumfamilias negotiationi suae praeposuit, praesumitur ei facultatem mutuandi dedisse, nisi expresse prohibuerit.

540. Denique cum verba senatusconsulti duntaxat numeratam pecuniam exprimant, non debet extendi ad mutuationem aliarum rerum, frumenti, vini etc., nisi fieret in fraudem legis, ut nimirum iis distractis pecunia proveniat.

541. 4. Ceterum quodsi filiusfamilias utcunque mutuam pecuniam reipsa solvit, solutum repetere non poterit, sicut posset pupillus, minorennis vel mulier fide jubens, ne indebite graventur ex contractu ob imbecillitatem sexus et aetatis; unde etiam huic favori suo renuntiare possunt, maxime accedente juramento. At vero senatusconsultum Macedonianum non est principaliter institutum in favorem filiorumfamilias, sed potius in odium foeneratorum; unde si jam solverint, nullus eis favor remanet; ante tamen solutionem huic exceptioni renuntiare non possunt, quia non in ipsorum, sed parentum favorem et in odium creditorum introductum fuit, nisi tamen accedente juramento in foro conscientiae tantum, ut cum aliis notat Lugo cit. sect. 1.

542. II. *Quoad loca et personas favorabilia.* Utroque jure, civili, et can. Auth. ad Cod. l. 1. t. 2. n. 14. et D. p. 2. caus. 10. q. 2. c. 2. constitutum est, ut si aliquis administrator sive curator personae vel loci favorabilis v. g. pupilli, minorennis, ecclesiae, hospitalis, civitatis etc. ejus nomine mutuum accepisset, creditori onus probandi incumbat, pecuniam mutuatam in ejusdem personae vel loci favorabilis utilitatem conversam fuisse. Ratio est: quia cum administratores valde proni esse soleant ad mutuandas pecunias, ne id in detrimentum personarum aut locorum favorabilium cedat, jure et juste ita provisum fuit. De his specialia, si curiositas vel occasio urgeat, vide apud Mol., Laym., Lugo cit.

543. III. *Quoad confessionem mutui anticipatam.* Cod. l. 4. t. 30. nn. 3. 10. 14, et Inst. l. 3. t. 21. statuitur, eum, qui spe pecuniae vel alterius rei mutuo dandae propriae confessionis chirographum vel scripturam publicam creditori anticipato dedit, intra biennii spatium posse opponere exceptionem non numeratae pecuniae contra creditorem debitum

exigentem, ut sic in ipsum actorem rejiciat onus probandi, pecuniam a se numeratam vel aliam rem mutuo traditam fuisse; quodsi deficiat in probatione, absolvitur mutuatarius conventus a debito. Si autem post illud tempus biennii primo exceptionem mutuatarius opponat, ipsimet incumbit probatio, pecuniam non fuisse numeratam vel aliam rem non esse traditam. Ratio est: quia desiderans, rem aliquam sibi mutuo dari, fiducia hujus beneficii consequendi facile inducitur ad anticipandam confessionem accepti, quod nondum acceptum est; et sic ne possit fraude circumveniri, illa exceptione jure prospectum est. Similis exceptio competit creditoribus in quocunque alio debito, cujus solutionem sic anticipato per scripturam vel apocham confessi sunt; sed inter 30 tantum dies, ut latius videri potest apud DD. communiter. Cautio autem contra hujusmodi exceptiones est, si tabellio in publico instrumento scribat, in praesentia sui et testium pecuniam numeratam vel aliud quid simile traditum fuisse, uti ex Mol. et aliis monet Laym. hic l. 3. c. 15, Lugo disp. 25. sect. 1. n. 5.

IV. *Quoad praeceptum mutuandi.* Est sane praeceptum divinum **544.** naturale, ex virtute caritatis et misericordiae aliquo saltem modo mutuandi proximo in gravi vel etiam extrema necessitate constituto, quando nimirum solo mutuo ejus extrema necessitas sublevari potest; alioquin obligabit praeceptum naturale eleemosynae gratis succurrendi. Ratio sumitur ex generali mandato: *Diliges proximum tuum sicut te ipsum;* Matth. 19, 19. et *unicuique mandavit Deus de proximo suo* Eccli. 17, 12: Sed de hoc fuse dictum alibi.

Sectio II.

Tituli justi et casus, quibus licite ex mutuo aliquid accipi potest ultra sortem sine vitio usurae.

Summarium.

545—546. Mutuans licite accipit non tantum liberaliter oblata a mutuatario ob gratitudinem mutui dati vel dandi,
547. Sed etiam licite eum ad talem gratitudinem monere vel excitare potest.
548—549. Si vero fiat pactum de tali gratitudine exhibenda, distinguendum est:
550. Si mutuans nolit vel significet, se nolle mutuare, nisi mutuatarius vicissim velit beneficium praestare, iterum distinguendum est.
551—552. Opus autem aliunde debitum licite exigitur ratione mutui.
553. Etiam pro contractu mutuandi imposterum saepius, licite quid exigitur ultra sortem,
554. Sicut et pro labore et expensis in mutuando insumendis.
555. Licitum etiam est pactum assecurationis, exigendo aliquid pro periculo suscepto,
556. Aliusve contractus adjunctus.
557. Ut pro lucro cessante in mutuo licite exigatur aliquid ultra sortem, tres requiruntur conditiones:
558. Ut mutuum datum sit vera causa cessantis lucri,
559. Ut non plus exigatur ultra sortem, quam sit lucrum cessans et

560. Ut mutuatarius de hoc onere compensandi lucrum cessans praemoneatur et in se suscipiat.
561. Quando et qualiter illa lucri cessantis compensatio fieri debeat vel possit?
562. Similiter ut pro damno emergente ultra sortem licite quid exigatur,
563—564. Requiruntur etiam dictae tres conditiones.
565. Resolvitur dubium.
566. Pro periculo amittendi sortem et difficultate eam recuperandi etiam licite exigitur aliquid,
567. Proportionatum tamen pro ratione periculi majoris vel minoris,
568. Rationabiliter praevisi vel praesumpti.
569. Ut in mutuo licite opponatur et exigatur poena conventionalis, si ad praefixum terminum non reddatur,
570. Pariter tres requiruntur conditiones.
571—573. An poena conventionalis debeatur in conscientia?

545. Mutuum essentialiter contractus quidem onerosus est quoad ipsam sortem mutuatam a mutuatario integre restituendam, juxta dicta hactenus; eatenus tamen gratuitus et liberalis contractus est natura sua, quatenus vi ipsius mutui ultra sortem mutuo datam nihil exigi et accipi potest sine peccato usurae, nisi aliunde sive ex parte dantis sive ex parte accipientis mutuum justus titulus seu justa causa accedat, aliquid ultra sortem accipiendi. Hi tituli possunt revocari ad haec capita: 1. Gratitudo mutuatarii aut opus aliunde debitum. 2. Onus susceptum a mutuante vel alius contractus justus mutuo adjectus. 3. Lucrum cessans. 4. Damnum emergens. 5. Periculum sortis. 6. Poena conditionalis. Hos autem titulos hac sectione breviter explicabimus velut anticipato, ut postea ipsam usuram casusque usurarios rectiori ordine et claritate prosequamur.

546. § I. *Gratitudo mutuatarii aut opus aliunde debitum.* 1. Certum est, sine usurae vitio ob mutuum datum licite accipi posse non tantum id, quod ipse mutuator post mutuum contractum et acceptum sua sponte liberaliter offert vel ad gratitudinem testandam vel etiam, ut animum ejus ad diutius mutuandum vel non repetendum alliciat, quod omnes fatentur; sed etiam quod ita ultro offerat, ut moveat alterum ad ipsum contractum mutui, v. g. dicendo, si mutuo mihi dederis 100, istud tibi do vel dabo, hoc vel illud in gratiam tui faciam etc., dummodo appareat, animum promittentis fuisse, liberaliter donare ex gratitudine et non ex obligatione reciproca, inducenda ratione mutui: tunc enim non erit usurarium, si tu spe acquirendi promissum mutuo des, alioquin non daturus. Ratio est: quia sic nihil accipis ex vi mutui, sed ex liberali donatione, etsi intuitu mutui facta, quin etiam mutuatarius sua liberali promissione a te acceptata obligationem saltem fidelitatis contrahet, non vi mutui, sed vi gratuiti pacti ac promissionis acceptatae liberalis. Et consequenter insuper

547. 2. Per se licitum est, non tantum mente intendere et sperare ratione mutui dati aliquid accipere a mutuatario ex sola liberali gratitudine in compensationem beneficii accepti, verum etiam verbis mutuatarium monere vel excitare ad gratitudinem, ut aliquid nimirum praeter sortem praestet ex mera gratitudine liberaliter et mere voluntarie, idque etiam antequam quis mutuet, aut inter mutuandum, aut omnino tutissime post mutuum jam datum, eum admonendo de gratitudine vel beneficio vicissim praestando, nullam interim novam obligationem ei

imponere intendens. Ita ex communi DD. Mol. t. 2. disp. 305, Lugo disp. 25. de just. sect. 4. n. 30, Dian. p. 1. tr. 8. de contract. res. 62. Ratio est: quia ejusmodi gratitudinem intendens et petens, rem licitam et honestam intendit et petit. Quidni enim, quod licite potest intendi, etiam licite possit explicari verbis? Et talis petitio vel insinuatio non reddit donationem involuntariam: quia adhuc sponte gratis datur, etsi rogatus det; ergo nec reddet acceptionem injustam per se loquendo. Verum quidem est, quod si mutuator mentionem faciat de aliquo ultra sortem dando vel praestando, maxime antecedenter ad mutuum vel in ipso contractu mutui, subesse periculum et praesumptionem usurariae intentionis et pacti impliciti, ut etiam mutuatarius non censeatur sponte dare, sed rubore vel necessitate compulsus (quo casu vera est opposita sent. Richardi, Cajet., Medinae et aliorum apud Lugo cit. fatentium, id esse usuram mentalem); interim tamen certum est, reipsa illam abesse posse, ut animus sit et dandi et accipiendi tanquam liberale donum in compensationem praestiti beneficii mutuationis, ut etiam fatetur Laym. s. cit.

548. 3. At quid, si pactum fiat cum mutuatario, ut is det vel faciat aliquid ex gratitudine pro mutuo accepto? Resp. cum distinctione: si pactum fiat per modum simplicis conventionis et consensus liberi, ut mutuatarius ex mera liberalitate et pure voluntarie aliquid det vel faciat absque ulla imposita obligatione justitiae, per se loquendo et speculative illicitum et usurarium non est aeque ac in casu priori. At vero practice loquendo omnino dissuadendum et explodendum est ejusmodi pactum (sicut et simplex petitio, praesertim importunior), ut omnes advertunt et serio monent: hic enim multo magis subest praesumptio intentionis usurariae et nimium periculum, ne imponat obligationem et onus involuntarium mutuatario: nam ut eo casu vere effugiatur periculum injustitiae, necesse est, ut mutuatarius omnino voluntarie et liberaliter aliquid det vel faciat: quod certe vix continget posito tali pacto, praesertim quando is timet, ne alioquin alia vice difficulter mutuum impetret. Quare practice haec doctrina omnino comprehensa videtur in propositione 42. damnata ab Innoc. XI: „Usura non est, dum ultra sortem aliquid exigitur tanquam ex benevolentia et gratitudine debitum, sed solum, si exigatur tanquam ex justitia debitum.“

549. Quodsi vero pactum ineatur obligans mutuatarium, ut omnino aliquid det vel faciat ex gratitudine, seu ut mutuatarius obligatus sit vicissim beneficium praestare, non quidem ex obligatione justitiae, sed solius gratitudinis et naturalis aequitatis, tanquam antidoron (quidquid concedant Covar. et alii cum Less. l. 2. c. 10. dub. 8.), omnino illicita, et clara usura est ab Innoc. XI. damnata: quia sic clare mutuatario superaddit obligationem et gravamen aliquod. Quod autem dicas, non esse obligationem ex justitia, sed gratitudinis tantum, videtur implicare contradictionem: quia virtus gratitudinis ad positive compensandum beneficium acceptum per se seclusa alia lege levissime obligat, solo morali debito et tantum generaliter ad qualecunque beneficium vicissim praestandum pro suo placito; ergo si pacto expresso mutuatarius obligatur et gravius et determinatius ad certum beneficii genus praestan-

dum ratione mutui, jam ipsi imponitur ratione mutui novum onus et obligatio nova, quod ipsum sufficit ad usuram; atqui illa nova obligatio ex pacto non potest esse nisi obligatio justitiae; ergo tunc erit ex justitia et per se non erit ex justitia, et mutuatarius non gratis et ex gratitudine, sed obligatus ex justitia daret, quod implicat, quia juxta jura nemo in necessitate liberalis existit. Vide Laym. l. 4. tr. 10. c. ult. n. 9. de simonia. Unde adhuc multo magis falsum est, quod docet Adrianus et alii quidam, quod si mutuatarius ex gratitudine obligetur ad aliquid dandum, posse id deduci in pactum, quo strictius, hoc est ex justitia obligetur, eo quod tunc ista nova obligatio non aestimetur a mutuatario. Falsum utrumque: quia revera ista nova obligatio inducit gravamen pretio aestimabile; nec verum est, id a mutuatario semper parvi aestimari. Quodsi tamen revera parvi vel nihili aestimet, et nos consentiemus infra.

550. Quid tandem, si mutuator nolit vel significet, se nolle mutuare, nisi mutuatarius vicissim velit beneficium praestare, aliquid dando vel faciendo v. g. apud ipsum tantum merces emere, molere etc.? Iterum distinguendum est: si enim petatur ex vi mutui, hoc est tanquam debitum pretium mutui ex pacto, ipsissima usura est; si vero solum petatur, ut conditio mutuandi vel mutuum continuandi, non erit usura, ut plurimis citatis etsi non ita distinguentibus, distincte docent Mol. t. 2. disp. 308. n. 7, Laym. hic c. 16. de contract. n. 3, Lugo disp. 25. sect. 5. n. 52, Dian. cit. res. 60. Ratio disparitatis est: quia petere aliquid pro mutuo ut pretium ex pacto, est inducere utrinque obligationem, ut mutuator obligetur dare vel continuare mutuum, et mutuatarius reddere tale quid pro pretio ultra sortem, quod clare usurarium est; petere vero aliquid pro mutuo ut conditionem mutuum continuandi, est solum petere ab altero causam vel motivum congruum, ut velit mutuare, quod alioquin juste posset nolle absque omni obligatione nova introducta; quod sane ex se malum non est: sicut enim quis juste potest negare ei mutuum, quem antea pro praestitis beneficiis ingratum expertus est, v. g. quia tibi prius mutuanti alter postea petenti mutuum negavit: ita juste potest nolle mutuare illi, quem praevidet, postea ingratum futurum; ergo explorandum, an juste poterit ponere ejusmodi conditionem, v. g. volo tibi quidem mutuare pecuniam, vinum etc. sed etiam scire volo, an sis futurus gratus et cum indiguero, etiam velis mutuare frumentum vel aliud beneficium praestare; si velis, paratus sum mutuare nunc vel mutuum prolongare tanquam grato, interim nec me nec te ad aliquid obligando; si nolis, et ego juste tibi nego mutuum tanquam ingrato. Licet autem haec reipsa verissima speculative, in praxi tamen admodum periculosa sunt, ne subsit usuraria intentio, adeoque ante factum caute consulenda, post factum vero accurate inquirenda et distinguenda a confessario, ut bene monent Laym. et Lugo l. c. Tandem ad gratitudinis titulum commode referimus breviter:

551. *Opus aliunde debitum.* Juste ratione mutui a mutuatario exigitur id, quod is aliunde tibi certo debet ex justitia. E. g. certo debes mihi 100 ex mutuo, empto etc.; jam rursus exigenti mutuo tibi alia 100, sed eo pacto, ut ad certum terminum reddas simul et alia 100

ex justitia debita, juste exigo. Ex Molin. cit. ac communi. Ratio est: quia tunc non peto illa alia 100 ex vi mutui, sed ex vi alterius debiti justitiae ante mutuum contracti. Eadem est ratio, si mutues judici ex pactó, ut in certa causa tandem justam sententiam ferat et sic de similibus. Atque hinc infert Petrus Navar. l. 3. c. 2. n. 147., te posse mutuare cum usura ei, cum quo justum bellum geris: sicut enim vi et bello illum spoliare potes, ita et usuris, ait Tamb. l. 8. decal. tr. 3. c. 8. § 2. n. 10.

At quid, si opus debitum sit ex caritate tantum? E. g. es 552.
medicus, certo deberes mederi gratis ac succurrere huic pauperi aegroto in extrema prope jam necessitate; ego tibi ita petenti mutuo 20, sed eo pacto, ut ultra sortem mihi debitam, tu medearis dicto pauperi, cum alius non adsit, qui possit; an licite sic exigo? Negat Petr. Nav. cit. n. 353. hac ratione: quia sic imponerem ipsi novum onus ex justitia, cum ille ante solum obligatus fuerit ex caritate. Sed rectius affirmat Molin. cit. disp. 309. Ratio est: quia cum medicus absolute mederi eo casu obligatus sit ex caritate, parum superaddit qui addit etiam obligationem ex justitia, ut proinde moraliter non censeatur superaddi novum onus. Dixi autem in eodem casu, *quando certo debes:* secus enim dicendum, si dubie tantum deberes; clara enim esset injustitia, certo exigere quod dubie solum debetur, ut contra Caramuel bene docet Tamb. l. 9. c. 1. de mut. et usur. c. 3. § 8.

§ II. *Onus susceptum a mutuante vel alius contractus justus mutuo adjunctus.*

1. *Obligatio mutuandi.* Justus est titulus accipiendi aliquid ultra 553.
sortem pro ipsa obligatione mutuandi in posterum, quoties volueris vel pecunia indigueris aliaque re. Justus scilicet est contractus ille onerosus innominatus, do, ut des, quo quis alteri se obligat ad mutuandum in futurum quoque tempore, sed cum reciproca obligatione ac pacto solvendi aliquod pretium aut praestandi reciprocum beneficium. Ratio est: quia revera illa obligatio est onus grave et pretio aestimabile, nulli gratis debitum et omnino distinctum a mutuo ipso. Unde est praxis multorum locorum, ut nummulariis solvatur pretium pro ejusmodi obligatione mutuandi quibuscunque et quandocunque petentibus debitamque cautionem restituendi petentibus. Ex communi Molin. disp. 318, Laym. c. 16. n. 8. Quia justa merito censentur ejusmodi pacta: promitto ac obligo me tibi mutuare pecuniam, sit vicissim obliges te mutuare frumentum, merces apud me emere aut aliquid simile praestare: non enim tunc exigitur talis pretio aestimabilis obligatio ex mutuo praestanda, sed ex praevia suscepta obligatione mutuandi, non minus pretio aestimabili. Recte autem admonet post Molin. Lugo disp. 25. sect. 4, si talis obligatio mutuandi suscipiatur immediate ante ipsum mutuum, ad nihil obligare posset alterum: quia tunc esset nullius momenti nec pretio aestimabilis: ille enim qui vult jam statim mutuum dare vel vendere, pro nihilo reputat, se obligari ad hoc. Unde vanus et usurarius esset contractus, si quis diceret mutuum petenti per annum, nolo aliquid recipere pro mutuo, sed gratis mutuo tibi ad mensem unum; deinde me obligo etiam ad mutuandum pro mense secundo, tertio et reliquis; at pro hac obligatione in singulos menses

aureum peto: quia hoc mutuum cum tali obligatione ab initio est verum mutuum per annum; vult enim simul dare per annum, adeoque obligationem immediate adjunctam pro nihilo habere debet, tanquam pretio non aestimabilem.

554. 2. *Labor vel expensae in mutuando.* Justus est titulus accipiendi aliquid ultra sortem in mutuo ratione notabilis laboris in mutuando, ut in numerando magnam quantitatem pecuniae, triticum vel vinum mensurando vel etiam de loco ad locum transferendo, ob eandem rationem supra; aut si etiam expensae in mutuo fieri debeant pro famulis etc.: inde enim justus et a Leone X. in conc. Later. approbatus est mons pietatis in Italia, nimirum summa grandis pecuniae piorum legatis vel collationibus collecta, ex qua ad impediendas usuras Judaeorum pauperibus civibus vel rusticis mutuum datur in annum, relicto interim pignore, quod cum solutio fit redditur pro exiguo auctario v. g. uno pro centum, quantum scilicet requiritur ad ministrorum montis sustentationem; si autem solutio non fiat, pignus venditur et retenta sorte cum illo exiguo auctario reliquum domino redditur. Omnino pium et justum est. Similiter justa negotiatio est in Germania nostra, cum mercator vel civis nummosus pecunias paratas habere debet mutuandas opificibus v. g. textoribus etc. relicto pignore v. g. ipsa tela vel opere fabrifactoris, ut postea solutio fiat cum auctario, communiter grosso in singulos florenos: quod nimirum auctarium non recipitur ratione mutui, sed ratione obligationis, laboris et curae susceptae in gratiam mutuum petentium, ut nimirum civis ille toto anno pecunias in promptu habeat, iisque mutuatis interim careat, saepe non sine lucro majori cessante vel periculo, ut quocunque tempore adventantes in domum admittat, pecunias numeret etc., quae omnia sunt pretio aestimabilia et nulli gratis debita; ergo juste lucro aliquo proportionato compensanda.

555. 3. *Pactum assecurationis.* Justus et ab usura liber est contractus, quando mutuans pecuniam v. g. mercatori ad nundinas, suscipit in se periculum pecuniae et pro eo periculo suscepto exigit aliquid ultra sortem; dummodo mutuatarius ultra contractum mutui sponte consentiat in illum alium contractum assecurationis, aut ipsemet ita petat, quia res mutuata jam erat in dominio mutuatarii ex mutuo, et sicut ab aliquo alio, ita et ab ipso mutuante potest petere ejus assecurationem toto illo itinere; et sicut alius tertius, ita et ipse mutuator potest petere pretium pro ista assecuratione, qui certe non fit deterioris conditionis ex eo quod mutuet. Secus dicendum, si mutuator ex vi mutui praestiti obligaret mutuatarium ad illum alium contractum assecurationis pro pretio ineundum; tunc enim usura committeretur. Communis theologor. Navar. c. 17. n. 284, Molin. cit. disp. 318, Laym. c. 16. n. 16, Lugo disp. 25. sect. 6. contra canonistas communiter in Dec. l. 5. t. 19. c. 19: „Naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniae quantitatem pro eo, quod suscepit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus.“ Sed commode intelligitur in secundo sensu jam concesso, quando scilicet mutuator ad id obligaret mutuatarium, non item si sponte consentiat vel ultro petat. Sed magis placet conjectura Bernartii apud Laym. cit., mendum irrep-

sisse in textum omissione particulae *non,* ut legendum sit: usurarius non est censendus; quod clare colligitur ex contextu sequenti, qui sic habet: „Ille quoque, qui dat decem solidos, ut alio tempore totidem sibi grani, vini vel olei mensurae reddantur, quae licet tunc plus valeant, utrum plus vel minus solutionis tempore fuerint valiturae, verisimiliter dubitatur, non debet ex hoc usurarius reputari."

4. *Aliusve contractus adjunctus.* Si cui mutues pecuniam auream 556.
vel argenteam majoris monetae, ut ipse possit reddere argenteam vel minoris sortis, juste accipis ultra sortem; tunc enim mutuo accedit contractus cambii realis, cujus taxam consuetam juste accipis et exigis. Idemque est, si Passavii mutues pecuniam Titio Romae degenti consignandam: tunc enim accedit mutuo contractus cambii localis. Item si mutues amico 100 aureos et simul suscipias onus, illos pro ipso expendendi, coemendo merces, solvendo debita etc., poteris saltem aliquid proportionatum accipere: quia novo contractu „facio, ut des" suscipis onus omnino pretio aestimabile. Huc spectat, si mutuum degeneret in ludum sortis; v. g. numeras Titio 100 aureos eo pacto, ut si moriaris intra spatium 10 annorum, nihil restituas, si supervivas, restituas duplum: licitus est contractus, cum sit par periculum amittendi vel lucrandi, ideoque non est contractus mutui, quod in omni eventu restitui debet, sed est contractus ludi sortis, qui per omnes est licitus. Perperam ergo Sylv., Armilla, Angelus noster V. usura, hunc contractum vocant usurarium, cum revera non sit mutuum, quod solum est sedes usurae, ut observat Tamb. l. 8. tr. 3. c. 8. § 5. n. 6.

§ III. *Lucrum cessans.* Justus titulus in mutuo exigendi et acqui- 557.
rendi vel accipiendi aliquid ultra sortem, est lucrum cessans, cum scilicet quis mutuum dando amittit occasionem lucrandi ex sua pecunia, qua poterat sibi censum, domum, agrum etc. emere aliave negotiatione licita lucrum quaerere: illud enim lucrum debite aestimatur: ut si mercator mille florenis, quos tibi mutuo dat, aestimatis omnibus certo lucrari posset sexaginta, hos ipsos a te stipulari potest, atque in pactum deducere, ut suo tempore una cum sorte seu capitali ei restituas; ita contra D. Thom. 2. 2. q. 78. a. 2. ad 1, Abulensem, Durand., Innoc., Sot., jam communissima et receptissima sententia DD., quos late citant et sequuntur Molin. t. 2. disp. 3. 16, Less. l. 2. c. 20. n. 80, Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 8, Lugo cit. disp. 25. sect. 6. § 1. n. 90. et revera etiam Scotus noster 4. d. 15. q. 2. a. 2. n. 18., male ab adversariis in oppositum citatus; licet enim ibi aperte non distinguat de damno emergente et lucro cessante, ut alii, dum tamen absolute asserit, licitum esse deducere in pactum interesse, manifeste sentit, etiam lucrum cessans posse in pactum deduci, quia revera hoc quoque est interesse non minus, quam damnum emergens. Ratio est: quia spes certa lucri, qua se privat mutuans in gratiam mutuatarii, pretio aestimabilis est et nulli gratis debita, ergo ejus compensatio exigi atque etiam in pactum deduci semper potest; cumque tu, mutuatarie, hujus jacturae sis causa, omnia resarcire teneberis. Ceterum ut juste exigatur in mutuo hoc lucrum cessans, tres communiter requiruntur conditiones.

Prima conditio est, quod mutuum datum sit vera causa cessantis 558.
lucri, ut scilicet ideo tibi lucrum cesset, quia mutuum das, alioquin

non cessaturum, adeoque requiritur, quod pecuniam vel rem mutuo dandam jam ad negotiandum vel lucrandum destinaveris; alioquin sicut nullum intendisti vel speravisti lucrum, ita mutuum tibi non erit causa cessantis lucri, consequenter pro eo nihil exigere poteris. Addunt tamen DD. cit. Molin., Less., Laym., Lugo, tametsi mercator alias pecunias in arca servet ex qualibet causa et negotiationi destinaverit alias certas, quas postea mutuo dat, adhuc posse exigere lucrum cessans, quod revera tunc illi cessat ratione hujus pecuniae: quia de facto haec pecunia fructificatura erat, et non alia illa in arca seposita. Quinimmo probabile censet Laym. et Lugo cum Less. cit. quod, etsi quis pecunias suas de facto nulli negotiationi destinarit, voluisset tamen destinare, sed ideo noluit et apud se servavit, quia scivit, aliquos a se mutuo petituros, adhuc compensationem lucri cessantis exigere et recipere posse, quia revera in gratiam mutuatariorum lucro alioquin sperato abstinuit et de facto revera mutuat id, cujus carentia est causa, ut sibi illud lucrum cesset; et licet tunc mutuum non sit causa immediata lucri cessantis, quando jam transiit opportunitas lucrandi, est tamen causa mediata; quia ut alteri mutuarem, cum damno meo pecuniam a statu foecundo ad statum sterilem transtuli, prudenter existimans, id alios cupere et ratihabituros. Vide Lugo cit. de hoc late et doctissime disserentem, quamvis moneat confessarios, ut hic in consiliis cauti sint; neque enim in praxi est facile concedendum, ob periculum palliandi usuram. Denique si mutuans dubius sit, an talem pecuniam alioquin negotiationi destinasset necne, non poterit tunc accipere hoc lucrum saltem totum, sed ad summum aliquid pro ratione dubii a prudenti viro decernendi, ut observat Tambur. hic l. 9. tr. 1. c. 3. § 4. n. 3.

559. *Secunda* est, ut servetur aequalitas, ut scilicet non exigatur ultra sortem, nisi quantum istud lucrum cessans valere potest, detractis expensis faciendis vel aestimatione periculi ac incertitudinis lucri judicio viri prudentis, quia lucrum in spe minus valet, quam lucrum in re; hinc quando lucrum est dubium seu sub periculo; aut quando tu non eras voluntate firma negotiandi, cum nescires occasiones superventuras, certe multo minus accipere poteris judicio experti viri. Sed nunquid etiam deducere debebis aestimationem laboris tui, quem alias adhibere deberes in negotiando tuis pecuniis vel aliis rebus, quas modo alteri mutuas? Affirmant multi, multi negant; at Less. et Lugo commodius ita distinguunt: si mutuans non velit laborem suum pecunia redimere, sed potius velit laborare, quam aliquid lucri amittere, poterit totum lucrum cessans exigere etiam comparato labore, nihilo pro eo detracto. Si autem laborem suum parte lucri redimere velit, debet eam partem de lucro detrahere. Ratio est: quia quoad compensationem lucri cessantis accedit mutuo contractus innominatus, scilicet do tibi tantum ultra sortem, ut aliunde non lucreris et insuper a labore vaces; si ergo alter dicat: non curo de meo labore, sed omnibus modis lucrari volo, tunc totum lucrum cessans exigere poterit; si vero acceptet vacare labore, tunc partem lucri labori respondentem necessario remittere et detrahere debet, alias mutuatarius nimium solveret, scilicet pro toto lucro et simul pro labore, cum

tamen otium concedatur ipsi volenti, ut acute arguit Lugo cit. n. 98. Cum ergo labor ei involuntarie cesset propter mutuum tibi datum, non erit privandus lucro, illi labori in negotiando correspondente; quemadmodum injuste vulnerans pauperem opificem tenetur ei compensare totum fere lucrum cessans, etsi is jacens in lecto otietur; quia involuntarie otiatur et omnino laborare mallet et lucrari; ex altera autem parte, quia communiter homo cessationem notabilis laboris emeret aliquo parvo pretio, ideo ejusmodi pretium in proposito erit deducendum.

Tertia est, ut de hoc opere scilicet lucro cessante compensando 560.
praemoneatur mutuatarius, ut id in pactum deducatur: nam fortassis ille sub hoc onere mutuum accipere nollet. Excipe, nisi tu ad mutuandum cogaris, ut in simili de damno emergente mox dicam § seq. Hoc autem pactum compensandi lucrum duobus modis fieri potest: 1. Tunc statim determinando lucrum mediocre, quod ex tua pecunia speras, deductis expensis et aliis supra expressis; et huic lucro postea standum erit sive tu plus sive minus vel omnino nihil lucratus fuisses; quia par fuit periculum, et tanti vendidit illud lucrum mutuans, quanti tunc prudenter aestimatum fuit; ergo tanta correspondens merces erit danda. 2. Sic ut fiat pactum indeterminate, ut tantum ultra sortem detur, quantum mutuanti cessabit de lucro alioquin acquirendo; quantum autem lucri cessaverit, deprehendi poterit vel ex eo, quod mercatores alii in simili negotiatione lucrati sunt, vel ex eo, quod ipse mutuans alias lucratus est in negotiatione simili per aliam aequalem pecuniam; ubi in foro conscientiae suam ipse consulat conscientiam; in foro externo enim difficulter probari poterit, vel quod cessaverit lucrum vel quod tantum cessaverit, ut docet Menoch. de arbitr. l. 2. casu 109.

Quartam conditionem merito addunt RR., ut scilicet compensatio 561.
lucri cessantis non solvatur statim a mutuatario, sed postea tempore conveniente, quo scilicet mutuans fecisset illud lucrum, si non mutuasset. Ex communi Medin., Tolet., Mol. disp. 316, Less. l. 2. c. 20. dub. 11. n. 99, Lugo cit. disp. 25. sect. 6. § 1. n. 106. et alii apud ipsum. Ratio est: quia si lucrum cessans ex mille mutuo acceptis sint quinquaginta, et hos statim solvas, reipsa non accipis mutuo mille, sed tantum 950, quibus non respondet tantum lucrum, sed aliquid minus. Intellige tamen, nisi aliquid aliud addatur, quo id justificari possit. Less. n. 100. hoc remedium suggerit, ut v. g. mutues alteri 1000, ita tamen, ut cum interesse lucri cessantis mutues solum 950, reliquos 50 sine interesse, hos 50 statim recipere poteris sine injustitia pro interesse 950; tunc enim mutuatarius non solvet lucrum ex ipsa summa mutuata cum interesse, sed ex alia, neque is plus equo gravabitur, cum alioquin postea deberet certo solvere illos 50, et onus nunc anticipato dandi compensari sufficienter videtur ex eo, quod reliqui 950 deinceps gratis tibi mutuati maneant. Subtilius remedium suggerit Caram. l. 1. mor. 155, ut fiant duo contractus, unus mutui, alter venditionis lucri sperati. Alium crassum modum excogitavit Azorius, ut nimirum illud interesse statim solvatur non in pecunia, sed in alia re aequivalenti, vino, frumento; sed hoc certe improbabiliter, cum ejus-

modi res data utique vicem pecuniae subire debeat. Vide late Molin. et Lugo cit.

562. § IV. *Damnum emergens.* Justus est titulus in mutuo accipiendi aliquid ultra sortem *damnum emergens;* idque duplex aut *intrinsecum* ipsi rei mutuatae, ut si in vere mutues frumentum restituendum in autumno, quando minus valebit; aut *extrinsecum* seu aliunde proveniens, ut si pecuniam destinatam emendo frumento vel vino tempore abundantiae mutuo des, unde postea cariori pretio emere cogaris, aut ex absentia pecuniae mutuatae res tuas viliori pretio vendere cogaris ob occurrentes necessitates: et ejusmodi damni debite aestimati compensationem juste a mutuatario stipulari atque in pactum deducere poteris. Ita communissima DD. cum D. Thom. 1. 2. q. 78. a. 2. ad 1. et expresse Scotus 4. dist. 15. q. 2. a. 2. n. 18., quem miror iterum ab adversariis in oppositum citari, cum tamen expresse dicat: „Debitor, ex cujus non solutione creditor notabiliter damnificatur, tenetur de justitia satisfacere creditori de interesse etc.“ Quaeso, lege et post eum optime Mastrium theol. mor. disp. 5. q. 2. a. 3. Ratio solidissima est: quia ratio naturalis manifeste dictat, ut nemo obligetur cum suo damno beneficium praestare alteri, et major sane ratio est de damno emergente, quam de lucro cessante, quae in hoc solum differunt, quod damnum emergens afferat jacturam eorum, quae habebas, et lucrum cessans afferat jacturam eorum, quae habere poteras et nondum habebas: si ergo possum pacisci de indemnitate quoad ea, quae non habui, sed tantum habere potui, quanto magis de indemnitate eorum, quae jam habeo et et ratione mutui in gratiam mutuatarii damno exponere debeo? Licet ergo nihil accipere possim ultra sortem ex mutuo praecise, tamen omni jure mutuando possum me servare indemnem, et nullo jure in proposito teneor pati damnum in gratiam mutuatarii; ergo omni jure possum pacisci de mea indemnitate seu damno emergente compensando, neque tunc revera exigo aliquid ultra sortem: si enim mutuo tibi centum et inde debeo incurrere damnum in decem, reipsa mutuo tibi centum et decem; ergo tantundem juste exigere possum atque pacisci etiam ante mutuum pactum a die contractus celebratum, quia justam rem posco. Scotus autem cit. a. 3. n. 26. (communiter in oppositum citatur), dum ibi ad objectionem sibi formatam ait: „Si non vult damnificari, pecuniam sibi necessariam reservet, quia nullus eum necessitat ad faciendam misericordiam proximo, sed si vult misericordiam facere, necessitatur ex divina lege, ut non faciat eam vitiatam“, adeoque quod vel mutuator non debeat mutuare vel si mutuat, debeat absque ejusmodi obligatione mutuare: solum vult, nihil accipi posse pro mutuo praecise, improbans damnum praetextum ab usurario, quo exigit aliquid ultra sortem intuitu ipsius mutui, et hoc est quod lex divina prohibet; non vero negat, nec improbat hos titulos damni emergentis, lucri cessantis et alios pretio aestimabiles, quin propter eos licite possit mutuator aliquid ultra sortem accipere ad se indemnem servandum; nam mox supra n. 2. n. 18. explicat tres casus, in quibus licitum est aliquid ultra sortem accipere; secundum casum, ait, esse ratione damni emergentis vel lucri cessantis, ut ait; debitorem in tali casu teneri in conscientia ultra sortem ad interesse, quae verba clariora esse nequeunt.

Porro, ut juste et licite exigatur ejusmodi compensatio damni 563.
emergentis, itidem tres requiruntur conditiones: 1. Ut mutuum sit revera causa hujus damni, idque ratione mutui dati certo tibi eventurum sit vel eventurum rationabiliter timeatur neque aliter impediri possit: si enim mutuans habeat alias pecunias aut illas facile comparare queat, quibus impedire posset damnum suum, cur illud damnum tribuat mutuatario aut ratione damni illius exigat aliquid ab ipso, cum revera mutuum non sit causa illius damni? Ita omnes cum Nav. c. 17. n. 211. 2. Ut iterum servetur aequalitas, et juxta damnum vel damni periculum aequale pretium detur, neque id excedat limites damni. Rursus omnes. Cum autem incerta plerumque sit aequalitas damni, quod sibi ex mutuo alteri dato eventurum sit, id omnibus consideratis expendet vir expertus, juxta modo supra dicta in simili de lucro cessante. 3. Ut mutuatarius expresse praemoneatur, seu quod idem est, ut ab initio pactum fiat de ejusmodi damno emergente compensando; fortassis enim is nollet cum eo onere mutuum recipere; si ergo taceas, censeberis id condonare et nihil in pactum deduxisse; tametsi postea damnum ex mutuo dato incurras, nullam amplius compensationem poteris postulare, ut recte monet Laym. cit. n. 10. Excipe tamen, nisi ab altero potente, principe v. g. ad mutuandum coactus fueris; coactio enim illa ad mutuandum merito censetur implicitus consensus ad omnia, quae mutuans patitur compensanda; idemque dic de lucro cessante. Ex communi Laym. ibid. Tamb. cit. § 3. n. 3. Itaque sicut quoad lucrum cessans, ita etiam quoad damnum emergens in mutuo fit alius contractus innominatus natura sua justus: facio, ut des, utpote in gratiam tui mutuans desisto ab hoc lucro, hoc vel illud damnum subeo, ut ultra sortem reddendam des mihi 10 florenos. Potest autem hoc pactum dupliciter fieri: 1. Sic, ut mutuatarius se obliget ad compensandum istud damnum, cum contigerit, quodcunque illud futurum sit, idque justissime servatis conditionibus. 2. Sic, ut statuatur certa quantitas justa, mediocris attentis circumstantiis et quantitate damni probabiliter emersuri juxta secundam conditionem, et hanc taxam acceptatam postea ultra sortem reddere obligabitur absolute mutuatarius, et mutuans juste recipiet, sive damnum majus sive minus sive forte nullum emerserit, quia aequale est periculum, ut in simili supra dictum de lucro cessante.

Nota autem, hic per omnem modum nos semper loqui de damno 564.
emergente et lucro cessante pro tempore ipsius mutui concessi, quo scilicet ex conventione durat mutuum usque ad terminum praefixum, quo mutuum debet reddi; aliud est interesse seu lucrum cessans et damnum emergens mutuanti ex culpabili mora solutionis, quando scilicet mutuatarius post terminum praefixum in mutuo jam impletum est in culpabili mora solvendi, eoque consequenti tempore mutuanti vere ratione mutui non soluti damnum emergit vel lucrum cessat. Et de hoc interesse compensando ex culpabili mora debitoris generaliter in quovis debito ex delicto et re accepta ex quovis contractu adeoque etiam mutuo ex professo late egimus tr. 4. c. 3. sect. 3. praesertim § 6. Ex dictis incidentaliter

Resolves hoc dubium: Ego a te mutuo accepi 100 ea lege, ut 565.
propter verum tuum interesse, scilicet lucrum cessans vel damnum

emergens restituam tibi 100 et 10; possumne mutuare haec eadem 100 alteri, ut ab illo recuperem illa 10? Resp. cum dist.: si enim supponas propter mutuum a te tertio datum tibi emergere simile damnum vel cessare lucrum, poteris similiter illud lucrum exigere mutuando, servatis conditionibus praedictis. Si vero supponas, nullum tibi emergere damnum vel cessare lucrum ex mutuo illi tertio dato, non poteris illud lucrum exigere ab illo tertio mutuatario ex eo praetextu, quod mihi primo mutuanti tantum debeas; nam finge, me tibi vendidisse equum injuste 100 aureis, cum vix valeat 60, poterisne ideo tu eundem equum alteri sic injuste vendere, ut excessum pretii a me tibi ablatum recuperes? Certe non. Idem est in proposito et ratio responsionis patet ex dictis: quia quando quis patitur damnum ex mutuo alteri dato, justum est, ut alter compenset, si est causa illius novi damni; injustum autem, si causa non sit; at in prima suppositione tertius mutuatarius est causa tui novi damni, juste ergo solvet; in secunda vero suppositione non est causa illius damni, sed ego; cur ille solvet?

566. § V. *Periculum sortis, difficultas recuperandi.* Justum est in mutuo accipere aliquid proportionatum ultra sortem, quando rationabiliter timetur periculum amittendi sortem vel nonnisi difficulter aut cum expensis recuperandi, idque ex conditione ipsius mutuatarii, quippe qui sit homo dubiae fidei, pluribus debitis obstrictus, cui probabiliter periculum timeri possit, ne deficiat in solvendo, aut nonnisi cum expensis aut magna molestia debitum ab ipso recuperari possit. Ita contra Sotum, Nav. et alios non paucos docet communior DD. Sylvest., Medina, Petr. Navar., Valentia, Sa, Mol., Lessius, Laym. cit. Lugo disp. 26. n. 81, Diana p. 1. tr. de controv. res. 37. Ratio est: quia sine dubio pretio aestimabile est, quod mutuans subeat periculum amittendi suam sortem seu pecuniam mutuatam, quod toto tempore mutui molestiam passurus sit, forte etiam expensas ad recuperandam facturus. Certe quilibet prudens mallet 10 florenos donare, quam 100 tali homini incurio vel periculoso credere seu mutuare; ergo ejus compensatio juste exigi poterit; accedit enim etiam hic contractus innominatus natura sua justus, subjiciam me huic periculo in gratiam tui, si dederis 10. Confirmatur: Si tibi locem vel commodem equum, probabiliter timens, ne apud te, hominem socordem vel dubiae fidei, pereat aut deterior fiat, nonne possum aliquid exigere ac recipere ratione istius periculi? Omnino; ergo et in casu nostro. Certe ipse Navar. hic nobis adversarius l. 6. consil. 3, de usur. recte defendit pactum, quo aliquis mercator in Syriam naviganti ita mutuavit 100, ut si navis pereat, nihil recipiat, sin autem salva redeat 125 recipiat. Idemque Navar. c. 17. n. 285. cum communissima sententia recte docet, fidejussorem pacisci posse, ut ei aliquid a debitore reddatur, non solum pro obligatione, quam in ejus gratiam suscepit, sed etiam multo magis pro periculo, quod interim subiit damni incurrendi. Quod etiam ipsi mutuanti consentiente mutuatario licere, dictum est supra § 2. n. 41; eadem omnino ratio est in casu nostro; ergo.

567. Dixi 1, *aliquid proportionatum posse recipi:* scilicet proportione periculi majoris vel minoris: nam aliquando est majus, aliquando minus

periculum ob varias circumstantias personae mutuatariae, propter longius vel brevius tempus, quo mutuum debet restitui vel quid simile; in quo merito anguntur timorati fideles, et tamen nulla alia regula certior afferri potest, quam judicium experti viri. Illud erit adjumento, ut videas, quanto pretio mercatores communiter similem negotiationem assecurent seu fide jubeant in foro, et exinde quid possis tu in similibus periculis exposcere perpendas. Interim jam vides mutuator, quando apud te habes certum pignus pro assecuratione tui mutui vel fidejussorem fidelissimum, te non posse ex hoc capite periculi aliquid sumere, quia tunc cessat periculum et molestia consequens. Econtra tamen id solatii etiam habes, quod etiamsi tibi postea praefixo tempore totum mutuum recte solvatur, possis nihilominus dictum aliquod proportionatum exigere et retinere. Ratio est: quia hoc exigis ratione gravaminis, quod certo subiisti tolerando per annum vel plures annos illud periculum et timorem amittendi mutuum, ut bene docet Tamb. de contr. l. 9. tr. 1. c. 3. § 6. n. 4.

568. Dixi 2. *quando rationabiliter timetur periculum:* nam si tale periculum timeatur irrationabiliter ex sola pusillanimitate vel diffidentia mutuantis, posse tunc aliquid accipi, merito negant DD. communiter, Mol. disp. 36. n. 5, Salas, et alii apud Lugo cit. sect. 6. n. 45. Ratio est: quia tunc illius molestiae et timoris non est causa mutuum, sed mutuantis falsa apprehensio et vitiosa dispositio; cur ergo id luet mutuatarius insons? Alioquin certe quo quis est meticulosior eo plus posset exigere ex mutuo, quia eo majorem molestiam patitur. Debet ergo timor periculi niti aliqua ratione probabili ex parte mutuatarii, ita ut quilibet vir prudens, attenta qualitate mutuatarii ceterisque adjunctis probabiliter queat dubitare et timere ejusmodi periculum non recuperandi sortem. Quare si id non adest et solum adest falsa apprehensio vel diffidentia mutuantis, non erit justa et sufficiens causa ad aliquid accipiendum; quemadmodum in matrimonio metus ex falsa apprehensione conceptus non est satis ad illud irritandum, ut late probat Sanch. l. 4. de matr. disp. 1. n. 15. Ipse tamen Lugo cit. contrarium innuit, sed timide et aliorum judicio relinquens, quem lege, si vacat.

569. § VI. *Poena conventionalis.* Juste et licite mutuo communi consensu apponitur poena conventionalis a mutuatario solvenda, nisi ad terminum praefixum mutuum restituat, etiamsi nullum interim damnum emerserit vel lucrum cessaverit aliudve periculum subsit mutuanti. Eg. g. do tibi mutuum 100 aureos pro hoc anno; si in fine anni non reddideris, solves mihi in poenam quinque aureos. Communissima DD. apud meos passim cum Scoto cit. dist. 15. q. 2. a. 2. n. 18, Mastrius, Molin., Less., Laym., Lugo, Tamb. cit. Ratio est: in omni contractu juste ponitur ejusmodi poena parti resilienti vel contractum non observanti, nam poena juste imponitur pro culpa; cur ergo non etiam in mutuo?

570. Ceterum ut juste ejusmodi poena imponatur ac obliget mutuatarium, tres requiruntur conditiones: 1. Ut talis poena non ponatur in fraudem seu ad palliandum usuram, utpote quando mutuans lucrum vult habere ex ipso mutuo, advertens autem nullo subsistente justo

titulo esse usuram, ad eam occultandam seu palliandam dictam poenam obtrudit; et clare patet ejusmodi palliatio atque vera usura realis est, quando imponitur poena solvenda, nulla culpabili mora mutuatarii intercedente; puta quem mutuator sciebat intra talem terminum praefixum, scilicet nimis brevem, non posse solvere. Usuram vero mentalem sapit, quando mutuator mavult poenam solvi, quam ipsum mutuum a mutuatario, ut cum aliis optime explicat Lugo cit. sect. 6. § 2. 2. Quod intercesserit culpa mutuatarii, isque culpabiliter pactum ac praefixum terminum transgrediatur; ubi enim nulla culpa, nulla debetur poena, quae necessario culpam supponit; quare si mutuatarius in praefixo termino sine sua culpa non habeat, unde solvat mutuum, non obligabitur ad dictam poenam, quia tunc nullam culpam commisit. At quid si ideo nunc non habet, quia prodige vixit vel inutiliter sua expendit? Resp. tunc adhuc teneri ad poenam: sufficit enim culpa antecedens, qua debitor praevidet, se taliter vivendo impotentem fore ad solvendum, ut ex communi notat Lugo disp. 22. sect. 19. n. 398; Molinae et Lessio sufficit, quod debitor id praevidere potuerit. 3. Quod poena sit moderata et proportionata culpae, prudentis judicio: nam secus quod culpam excedit utique injuste exigeretur. Quo spectat quarta conditio a nonnullis addita, ut mora solvendi sit notabilis: hinc si per biduum, triduum aut septimanam ultra terminum praefixum solutio differatur, non aestimabitur culpa saltem digna tota poena. Item si ad terminum praefixum pars, non vero totum debitum, solvatur, poenam quoque proportionaliter diminui justum erit; excepto nisi expresse ita conventum esset, ut tota summa reddatur simul sub tali poena, aut nisi totum simul non solvi aeque intersit ac noceat mutuanti; ut si ideo praedium emere aliumve utilem contractum inire non potuit, quia totam summam simul non habuit, ut ex Bonac. notat Tamb. cit. tr. 1. c. 3. § 5. n. 9. et addit, creditorem acceptantem partem solutionis debiti, si nihil addat aut explicet, se acceptare sine praejudicio sui interesse, censeri liberare debitorem a mora: sibi enim eam partem acceptandi praejudicat. Jam vero qualiter vel quando ista poena conventionalis solvenda sit, an scilicet ante sententiam judicis vel ante petitionem partis, variae sunt sententiae apud Lugo disp. 22. sect. 15. n. 406. Quidam dicunt, non deberi in conscientia ante sententiam judicis, multo minus ante petitionem partis. Alii volunt deberi in conscientia et ante sententiam judicis et ante partis petitionem, alii medio modo dicunt, deberi quidem ante sententiam judicis, sed non non ante petitionem partis. Sed breviter et distincte ita resolvendum est:

571. 1. Poena conventionalis semper debetur in conscientia ante sententiam vel condemnationem judicis. Communis DD. cum Nav., Laym., Lugo cit. Ratio est: quia semper haec praesumitur paciscentium esse intentio, ut velint se obligare inter se absque obligatione recurrendi ad judicem, quippe cujus judicium incertum est et non sine sumptu vel molestia obtinendum. Unde incidenter nota hic obiter differentiam inter poenam legalem, quae a lege seu a jure decernitur infligenda ob certum crimen commissum (et haec in foro conscientiae nunquam obligat ante judicis sententiam, nisi sit privativa tantum et latae sen-

tentiae, ut excommunicatio etc.) et poenam judicialem, quam in particulari causa judex imperat, et obligat juxta ejus praeceptum, et poenam hanc conventionalem, quae partium contrahentium consensu statuitur solvenda ab eo, qui a contractu recesserit vel in mora solvendi culpabilis fuerit, atque haec juxta conventionem contrahentium solvenda erit.

572. 2. Quodsi poena conventionalis apposita fuit propter interesse, damnum emergens vel lucrum cessans contrahenti ex dilatione solutionis, sine dubio debetur in conscientia et ante sententiam judicis et ante partis petitionem: quia in eo casu etiamsi non esset imposita poena illa in contractu, adhuc tamen mutuatarius teneretur mutuatori compensare totum damnum consecutum ex solutione culpabiliter dilata, Idemque est in omnibus aliis contractibus onerosis vel damnosis ob fidem injuste violatam ab altera parte contrahente.

573. 3. Quando vero poena conventionalis imposita est secluso omni interesse, praecise ad puniendam culpam culpabilem debitoris, probabilissime quidem debetur ante sententiam judicis, non tamen ante partis petitionem, juxta communiorem DD. cum Lugo cit. sect. 15. n. 403. Ratio: quia nisi aliter conventum sit, ea semper praesumitur fuisse contrahentium intentio; quemadmodum poena legalis non debetur ante sententiam et exactionem judicis, ita eodem modo poena conventionalis, quae mere poena est, intelligitur sic imponi, ut non debeatur ante exactionem et quasi sententiam partis contrahentis laesae seu creditoris frustrati, qui in hac lege privata quasi judex et legislator est. Quod vere Laym. cum aliis oppositum tenens objicit Cod. l. 8. t. 38. n. 12.: „Dies statuta pro homine interpellat, cum ea, quae quis promisit ipsi, in memoria sua servare, non ab aliis manifestari, debeat poscere verum est in omnibus obligationibus contractuum, non tamen in poenalibus, cum nullus debeat punire seipsum in judicio externo.

His ergo sic explicatis (quidnam scilicet occasione mutui, ratione justi tituli accidentalis juste accipi possit ultra sortem) sepositis, planius ipsam usuram explicare aggrediamur.

Sectio III.

De usura ejusque speciebus et casibus variis.

Summarium.

574. Usura generatim alia est compensatoria, alia punitoria, alia lucratoria.
575—579. Explicatur essentia et natura usurae.
580. Citra usuram mutuator accipere nil potest pro absentia pecuniae ejusque molestia sibi inde orta,
581. Pro commoditate ipsi mutuatario ex mutuo proveniente,
582. Pro voluntate mutuandi ac
583. Pro promissione vel obligatione mutuum non statim repetendi.
584. Probabilius etiam est, secluso lucro cessante et damno emergente, pro sola obligatione non repetendi mutuum ad aliquod tempus longius nil accipi posse.

585—588. Referuntur et solvuntur fundamenta sententiae oppositae.
589. Usura alia realis, alia mentalis.
590. Usura mentalis quid et quando?
591. In mutuo sperare vel interius intendere benevolentiam vel gratitudinem, non est usura, nam
592. Ut sit usura mentalis completa restitutioni obnoxia, debet aliquid ultra sortem et a mutuatore interius intendi et a mutuatario dari tanquam debitum ex justitia ratione mutui. Unde
593. Usura restitutioni obnoxia non est, si quid detur liberaliter et accipiatur ut debitum. Secus est econtra, si detur ut debitum et accipiatur ut donatum.
594. In dubio, an mutuatarius det vel dederit aliquid liberaliter vel tanquam debitum, distinguendum est.
595—596 Quid, si quid detur ex timore et metu non inveniendi alia vice mutuum?
597. Usura realis est, quidquid pretio aestimabile pacto expresso vel tacito exigitur et recipitur vi mutui tanquam debitum ex justitia.
598. Unde usura est, cum pacto mutuatarium obligare ad quodcunque munus a manu, a lingua, ab obsequio,
599—600. Obligare mutuatarium ad remittendam aliam obligationem,
601. Ad dandam vicissim aliud mutuo vel quemvis alium contractum ineundum, item
602—605. Imponere mutuatario gravamen aliquod in ipso mutuo accipiendo vel reddendo.
606. Quid pro tali onere vel gravamine usurarie imposito compensari vel restitui debeat?
607. Praxis confessariis valde notanda.
608. Quando et qualiter a vitio usurae et restitutione excusentur ejusmodi onera et gravamina mutuatario imposita?
609. Usura palliata quid et qualiter fieri soleat et possit
610. In deposito,
611. In emptione et locatione,
612. In venditione et emptione ac
613—614. In venditione et reemptione?
615. Usura etiam est, dare mutuum accepto aliquo pignore interea utendo,
616—617. Nisi justus titulus accedat.
618. An in mutuo cum pignore locum habeat pactum legis commissoriae?
619—622. An et quando ex contractu usurario bona fide facto possit lucrum retineri, quod ex contractu justo haberi potuisset?

574. Praenota, usuram late sumptam non male ab aliis dividi in *compensatoriam, punitoriam* et *lucratoriam*. Usura *compensatoria* vel restauratoria dicitur, qua mutuator aliquid exigit et recipit, ut sibi compenset vel restauret suum interesse, lucrum cessans, damnum emergens, periculum etc. ex mutuo dato alteri, de quo § 3. 4. et 5. Hoc enim sensu Dec. l. 17. t. 2. n. 60, dicitur: „Socium, qui reddendo pecuniam moram adhibuerit, usuras quoque praestare debere, sed non quasi usuras (scil. proprie dictas), sed quod socii intersit, moram non adhibuisse.“ Usura *punitoria* dicitur, qua mutuans obligat mutuatarium, ut si tempore praefixo non reddat mutuum mora culpabili, incidat in poenam solvendi aliquid estque ipsa poena conventionalis modo explicata. Usura *lucratoria* et proprie dicta est, qua lucrum intenditur et exigitur ex mutuo, et de hac solum deinceps sermo erit. Et dicitur etiam *foenus*, quod sit velut foetus pecuniae vel alterius rei mutuo datae: solum enim locum habet in mutuo formali vel virtuali, ut patebit. Nota etiam, usuram hic non accipi formaliter pro ipsa actione, qua aliquid ultra

sortem injuste accipitur, sed objective pro ipso objecto seu lucro, quod sic ex mutuo injuste accipitur. Sit ergo

§ I. *Usurae definitio et divisio. Usura est lucrum quaesitum ex mutuo vi mutui.* Ita canonistae. Sumitur ex D. Amb. relat. in decr. 14. q. 3: „Quodcunque sorti accedit, usura est“ et ex concil. Agathensi: Usura est, ubi amplius requiritur, quam quod datur“, quod scilicet lucrum ex mutuo vi mutui quaeritur. Jam explico terminos. 575.

1. *Lucrum:* intellige quodvis temporale pretio aestimabile acceptum ultra sortem seu id, quod mutuo datum est sive id pecunia sit sive aliud quodvis, quo gravetur mutuatarius. Dico autem 1. *quodvis temporale:* si enim ultra sortem aliquid exigatur mere spirituale, ut orationes, sacrificia, reliquiae, indulgentiae, beneficium ecclesiasticum, jam non erit usura saltem simplex, sed duplicata malitia simoniae, scilicet et contra justitiam, quatenus indebite gravatur mutuatarius et contra virtutem religionis, quatenus temporale commodum mutui compensare petit improbus mutuator re spirituali. Dico 2. *pretio aestimabile:* si enim exigas aliquid ultra sortem, quod pretio aestimabile non sit v. g. gratuitam benevolentiam, amicitiam, honorem mutuatarii etc., usura non erit, ut postea patebit. Merito hae duae particulae adderentur in definitione usurae, dicendo: Usura est lucrum temporale et pretio aestimabile, quaesitum ex mutuo vi mutui. 576.

2. *Quaesitum:* intellige sive sola mente et intentione interna lucrandi ex mutuo (dicitur *usura mentalis*) sive expresso pacto inito, ut ratione mutui praecisi lucreris aliquid ultra sortem, et dicitur *usura realis.* Item quaesitum vi mutui ex mutuo sive principaliter sive minus principaliter vel secundario: si enim principaliter mutuando intendas amicitiam vel benevolentiam mutuatarii, secundario vero et minus principaliter quaeras lucrum ex vi mutui, adhuc usurarius eris, ut ex Valentia notat Tamb. l. 9. tr. 1. c. 3. § 1. Ratio est: quia quando aliquid ex se malum est, semper malum et peccatum erit, illud etiam minus principaliter et secundario intendere; ut si judex principaliter damnet reum ob justitiam, secundario vero et minus principaliter ob inimicitiam, odium et vindictam privatam erga reum, utique adhuc peccat, quia inimicitia semper mala est: sic est in proposito. 577.

3. *Ex mutuo:* intellige sive expresso sive tacito seu palliato, ut suo loco declarabitur: in solo enim mutuo expresso vel tacito usura locum habet. Unde si lucrum, quantumvis injustum non sit ex mutuo, sed ex alio contractu v. g. emptione, venditione, locatione, usura non erit, sed alia species furti seu contractus damnosi; unde si etiam ipsam pecuniam tuam alteri concedas non ad usum dominii, sed v. g. ad ostentationem, postulato pretio usuram non committis; immo in pretio justo non peccas, quia revera non accipis ex mutuo, sed ex locato, scilicet pro usu aliquo pecuniae tuae sub tuo dominio permanentis, sicut si ad similem finem locares torquem aureum, quod iniquum non est. 578.

4. *Ex vi mutui:* in hoc consistit tota essentia et differentia essentialis usurae, atque triplicem intellectum seu sensum importat. 1. *Ex vi mutui* intellige per se et praecise et secluso alio accidentali et justo titulo aliquid accipiendi ultra sortem mutuatam: si enim ex 579.

mutuo aliquid accipiendo lucraris non ratione ipsius mutui per se, sed ratione alterius justi tituli adjuncti seu propter verum interesse lucri cessantis, usura non erit, ut late ostensum sect. praeced. b. *Vi mutui* intellige obligatorie, tanquam debitum ex justitia: nam illud vi significat urgentem et omnimodam obligationem, quae est ipsissima obligatio justitiae. Dicitur tamen *tanquam* ex justitia: revera enim non est debitum ex justitia, sed vera injustitia usurarium lucrum, etsi exigatur inique tanquam ex justitia debitum. Quodsi ergo ratione mutui aliquid accipias ultra sortem, sed non tanquam sic debitum ex justitia, sed solum ex benevolentia vel gratitudine mutuatarii, ab usurarii crimine immunis eris, omnium consensu. c. *Vi mutui* intellige adaequate sumpti, quoad omnia sua intrinseca et necessario connexa, adeo ut usura sit quidquid temporale pretio aestimabile accipitur ultra sortem ratione ipsius mutui vel alicujus in ipso mutuo essentialiter imbibiti vel ei necessario annexi. Declaro per sequentes casus:

580. 1. *Pro absentia pecuniae ejusque molestia.* Nimis clarum est, nihil posse a mutuante accipi ratione ipsius absentiae pecuniae mutuatae, quippe ex essentiali ratione mutui in dominium et usum mutuatarii translatae, ut constat ex definitione. Sed nunquid mutuans aliquid accipere poterit ratione molestiae, quam recipit ex absentia suae pecuniae seu ratione carentiae, consolationis et gaudii, quo frui solet domi in arca suam pecuniam praesentem habens, contemplans et tractans, et ut dicere possit cum illo avaro apud Horatium: At mihi plaudo domi, dum nummos contemplor in arca? Certe affirmant Medina et alii nonnulli eosque citans Caram l. 4. mor. d. 14. n. 326., ubi sic habet: „Est vere aliqua recreatio in videndis rebus pretiosis, cur non et in possidendis? pro audienda comoedia vel videnda bestia datur pretium, et nemo contradicit: cur non pro videndis et possidendis optimis auri partibus? ratione ergo hujus molestiae a carentia hujus pecuniae subortae, praeciso omni alio periculo, posse quid ultra sortem accipi, et affirmant Medina et D. Thom. interpretes, judicantes speculative probabile.“ Sed quidquid sit de probabilitate speculativa, nobis ad praxim attendendum est et respondendum, in praxi minime concedendum esse, uti post alios docent Dicast. l. 2. de just. tr. 10. disp. 2. d. 11, Tamb. cit. l. 9. de contr. c. 5. § 3. Ratio est: quia haec molestia in praxi adeo levis est, ut inter homines in communibus commerciis non veniat in considerationem, nisi forte ridiculam, adeoque nec pretio aestimabilis nec materia lucri esse debeat. Dein hoc concesso, aperiretur nimis ampla porta ad usuras; quanti enim non aestimaret avarus quisque hanc suam molestiam et privationem solatii ex absentia pecuniae suae, an non quilibet sibi ejusmodi molestiam facile fingeret? Sane tam facile, ut tandem in hoc casu et in sua generalitate ab Innoc. XI. merito damnata sit haec propositio 41: „Cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda, et nullus sit qui non majoris faciat pecuniam praesentem, quam futuram, potest creditor aliquid ultra sortem a mutuatario exigere et eo titulo ab usura excusari.“ Vide de Card. dissert. 25.

581. 2. *Pro commoditate mutui.* Certum est, nihil posse accipi ex mutuo pro commoditate, quae mutuo accepto provenit ipsi mutuatario, ut ex

communi recte notat Lugo disp. 25. n. 10. Ratio clara est: quia commoditas illa, omne utique mutuum concomitans, non est tua, sed mutuatarii; ergo tu illam vendere non potes, et nemo suum commodum emere cogitur; alioquin certe panem unius v. g. denarii posses vendere 100 aureis seu tanti, quanti valet hominis vita, quia panis ille conservaret vitam ementi extreme esurienti. At nunquid aliquid accipere poteris pro commoditate, qua teipsum privas ex mutuo alteri dato? Resp. cum Tamb. cit. c. 4. § 6, non licere. Ratio est: quia in dando mutuo, per quod fit beneficium mutuatario, semper involvitur aliqua commoditas ipsi donata a mutuante, et consequenter aliqua incommoditas a mutuante suscepta. Quodsi tamen magna et extraordinaria esset ejusmodi commoditas, qua se privat mutuans, utique vendi et pro ea aliquid proportionatum recipi posset; sed jam vides, tunc clare reduceretur ad alium justum titulum, scilicet interesse, lucrum cessans, damnum emergens.

3. *Pro voluntate mutuandi.* Clarum et quaestione indignum est, 582.
nihil posse accipi pro ipsa voluntate mutuandi, cum haec voluntas imbibatur in ipso actu mutuandi; si enim mutuas, certe mutuare vis; sicut ergo si vendis domum tuam justo pretio, non potes aliquid ultra accipere pro voluntate vendendi, sic et in proposito. Dicit enim venditor emptori: ego vendo tibi domum meam justo pretio 100 aureis, et quia vendere tibi volo, exigo adhuc viginti pro voluntate vendendi: nonne gravis injustitia, immo insania est? Tu enim non obligaris quidem vendere, posito tamen, quod vendas sive sponte sive rogatus ab alio, non poteris exigere, nisi quantum res tua valet; ita est in casu nostro. At nunquid poteris aliquid accipere pro voluntate continuandi ultra terminum forte praefixum? Resp. per se et secluso alio justo titulo non potes: est enim velut novum mutuum semper imbibens voluntatem mutuandi estque continuatio beneficii, sicut hactenus ita deinceps gratuito praestandi. Loquimur autem semper de aliquo accipiendo ex pacto, tanquam debito: quod enim liceat ex libera mutuatarii gratitudine, jam partim patuit supra, partim amplius patebit § seq.

4. *Pro promissione seu obligatione non repetendi mutuum.* Certum 583.
rursus apud omnes esse debet, nihil posse exigi pro promissione ac obligatione non repetendi mutuum statim usque ad commodum tempus, quia nimirum alioquin nullum vel nugatorium fuisset mutuum, si statim et ante tempus commodum intentum repeti posset. Sed quaestio difficilis et controversa valde est, an per se juste possit aliquid exigi et recipi ex mutuo pro obligatione non repetendi mutuum ad aliquod certum tempus longius v. g. ad integrum annum, ad duos, decem etc. idque per se et secluso omni alio justo titulo lucri cessantis, damni emergentis etc.

Sententia communis et mihi vera respond., omnino esse illicitum, 584.
injustum et ipsissimam usuram. Ita communis DD. quos citant et sequuntur Mol. t. 2. disp. 308. n. 8, Less. l. 2. cap. 20. d. 14, Bonac. de contr. disp. 3. q. 3. punct. 6, Tann. hic disp. 4. q. 7. d. 3, Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 8, Lugo disp. 25. de just. sect. 3. n. 17., merito

oppositam sententiam vocans falsissimam, Dicast. tract. 10. de just. disp. 2, Henrix t. 3. de mutuo q. 2. pluribusque congestis ex professo Nicolaus Dubois ad propositionem 42. inter damnatas Alexandri VII.: „Licitum est mutuanti aliquid ultra sortem exigere, si se obligat ad non repetendam sortem usque ad certum tempus“ et in praxi approbat Tamb. l. 8. decal. tr. 3. c. 8. § 5. etsi more solito adhaerens sententiae laxiori. Ratio solida est: quia pro ipso mutuo in se nihil potest accipi sine vitio usurae; atqui illa promissio seu obligatio non repetendi mutuum ad tale certum tempus, est imbibita essentialiter in ipsa natura mutui; obligatio autem non repetendi ad tale certum tempus longius nihil aliud est, quam mutuum prolongatum seu extensio beneficii gratuiti ad longius tempus; et licet addat aliquid supra naturam mutui in communi, nihil tamen addit supra hoc mutuum in specie; ergo sicut ipsum mutuum natura sua est gratuitum, ita etiam obligatio non repetendi essentialiter imbibita in illo mutuo debet esse gratuita, et consequenter pro illa obligatione non repetendi non potest aliquid accipi ultra sortem sine vitio usurae. Confirmatur 1. efficaciter ab absurdo consequenti: hoc semel concesso nunquam committeretur in mutuo peccatum usurae, nisi forte per accidens ignorantia vel simplicitate mutuantis non potentis distinguere titulum lucri: quod enim injuste accipis ob ipsum mutuum, juste accipere posses ob obligationem non repetendi mutuum datum; at consequens sine dubio est absurdum et reipublicae perniciosum; ergo. Confirm. 2. egregia ratione a priori Lugo cit. n. 21: ultra sortem vel solutionem rei adaequatam nihil potest juste accipi vel exigi; atqui quod mutuans obliget se ad non repetendum certo tempore, privando se interim jure negotiandi vel utendi illa pecunia, adaequate ei solvitur reddendo postea mutuum cum simili facultate: sicut enim mutuo dando 100 privavit se facultate utendi et lucrandi illa pecunia semper, ita postea redduntur ei 100 cum aequali facultate utendi et lucrandi illa pecunia semper, quae facultas ita aequivalet illi facultati, qua se privavit ad tempus, sicut pecunia reddita aequivalet pecuniae datae. Neque enim minus valet pecunia reddita post annum cum facultate utendi illa et fruendi postea semper, quam pecunia mutuata ante annum cum facultate utendi illa semper, etsi mutuans interim eo anno ea facultate caruerit; quod in omnibus aliis materiis commutandis constat. Immo etiam in foro Dei: sint enim duo aequalis meriti, et unus moriatur hodie, alter post annum vel decem annos, recipient omnino aequalem gloriam, et tamen prior accepit gloriam cum facultate fruendi illis decem annis, quibus posterior frui non potuit.

585. *Sententia opposita non improbabilis.* Contrarium atque ita licitum esse docent non ignobiles DD. Med. Ledesma, dicens idem doceri a discipulis S. Thom. apud Less. l. c., qui multis argumentis probat, non esse improbabile, licet non concedendo, alii plures apud Dian. p. 1. tr. 8. de contr. res. 484. et p. 5. tr. 13. res. 50., qui relatis hinc inde sententiis nihil definire audet. Ratio potissima est: quia negari non posse videtur, obligationem illam non repetendi mutuum v. g. per integrum annum, esse novum onus pretio aestimabile et distinctum a mutuo, quod subsistere magno beneficio posset per aliquot menses;

ergo quod pro ea accipitur, non accipitur ex vi mutui usurarie, sed ex vi talis novi oneris juste. Sed jam responsum est numero antec.; non enim est onus distinctum ab hoc mutuo in particulari neque pretio aestimabile, secluso alio justo titulo lucri cessantis, damni emergentis, periculi sortis etc. Certe ipsi adversarii in explicanda hac sua sententia recurrunt ad periculum indigentiae pecuniae in futurum, quale periculum nunquam deesse volunt in mutuo ad longum tempus dato. Sed hoc supposito jam in re conveniemus: poterit enim sane aliquid accipi, sed non ratione ipsius obligationis non repetendi in se, sed ratione illius periculi adjuncti, quod certe non semper adesse solet; et quodnam erit illud periculum indigentiae, nisi alicujus lucri cessantis vel damni emergentis?

Confirmant tamen 1: possum licite mutuare Petro 100 ea lege, 586.
ut si ego supervivam, ipse mihi anno decimo reddat 200, quasi decem in singulos annos; si vero decimum non attingam annum, nihil omnino restituat, ut etiam nos supra concessimus; at hujus alia ratio non est, nisi quod onus expectandi per tot annos cum timore tot periculorum sit pretio aestimabile; ergo similiter in casu nostro pretio aestimabile erit, quo ego subeo periculum, ne tanto tempore mutui tibi concessi, v. g. in duos vel tres annos, inopinatus eveniat casus, quo ego pecunia mea indigeam, cum tu interim certus sis, te in omni casu superveniente posse uti pecunia mea, quam non repetere eo toto tempore promisi et me obligavi. Resp. neg. conseq. et par.: quia in illo casu revera non est mutuum, sed alius contractus innominatus: do, ut des, et velut ludus sortis ac talis periculi. Secus est in nostro casu, in quo est merum mutuum, et tu pro tuo incertissimo periculo indigentiae pecuniae certum pretium exigeres. Quodsi autem periculum certum vel valde probabile esset, iterum concedo, te posse aliquid exigere; at non ratione mutui per se, sed per accidens ratione illius adjuncti periculi, quod non semper aderit.

Confirmant 2: qui rem alteri locat, etsi ipse ea minime egeat aut 587.
uti intendat, juste tamen pretium recipit. Simile est, si habeas agrum, quem neque colis neque colere intendis; si tamen aliquis te vel obligare ad non colendum eum agrum per unum aut alterum annum, quod hoc in ejus utilitatem cederet, licite pro ea obligatione pretium reciperes, quia revera pretio aestimabilis est; ergo a simili, cum quis mutuo dat pecuniam, etsi ea minime egeat vel ea uti intendat adeoque nullum inde ei lucrum cesset, tamen pro illa obligatione non repetendi ad tantum tempus tanquam revera pretio aestimabili juste et licite pretium recipere poterit. Resp. neg. conseq. et parit: quia in locato et exemplo de agro illo non transfertur dominium rei in alterum, sed penes concedentem vel locantem manet; atqui nemo tenetur gratis alteri concedere usum rei suae aut novam rei suae obligationem admittere; in mutuo autem transfertur dominium pecuniae vel rei mutuatae in mutuatarium et consequenter etiam omnimoda facultas et jus ea utendi, ut dictum est, pro quo stato tempore redditur similis res cum simili omnino facultate utendi; ergo tu pro illa obligatione non repetendi interea nihil juste exigere poteris.

588. Confirmant denique 3: pro ipsa obligatione mutuandi pecuniam in futurum v. g. intra annum quando libuerit, licite potes recipere pretium, ut sect. 2. § 2. concessum est ex communi doctrina; ergo etiam pro obligatione non repetendi pecuniam per annum v. g. juste recipies pretium. Resp. iterum neg. conseq. et par.: quia obligatio ad mutuandum postea est aliquod onus patenter distinctum a mutuo; pro quo onere nihil aequale solvit mutuatarius, cum solum reddat aequale pro mutuo dato, non autem pro obligatione praevia seu necessitate mutuandi, quae onus gravissimum est; et ideo juste pro illo onere distincto exigitur distinctum pretium; aut vero in ipso mutuo obligatio non repetendi tanto tempore est intrinseca ipsi mutuo, ut tale est, et nullum onus affert mutuanti, nisi carere facultate eo tempore utendi pecunia vel re sua, cui omnino aequale reddit mutuatarius dando ei aequalem pecuniam cum aequali facultate libera utendi illa in perpetuum pro suo libitu, ut supra ex Lugo dictum est.

589. *Usurae divisio.* Alia dicitur *realis*, alia *mentalis*. Usura *mentalis* dicitur, qua lucrum usurarium non deducitur quidem in pactum exterius, tamen mente intenditur et speratur, non ut gratuito offerendum, sed tanquam debitum ex vi mutui reddendum a mutuatario; de hac mox § 2. Usura *realis* dicitur, qua lucrum ex mutuo vel exterius in pactum deducitur v. g. dicendo: mutuo tibi 100, sed ea lege et pacto, ut ultra sortem des tantum, facias mihi hoc vel illud, vel saltem tacite dicendo, v. g. scis bene, quid moris sit, habere me familiam alendam, confido pecuniam non reversuram vacuam etc. Usura realis alia est *aperta*, quae in mutuo formali et expresso fundatur ut in allato exemplo; alia *palliata*, quae committitur in mutuo non formali, expresso, sed virtuali et implicito, nimirum sub alterius contractus specie et quasi pallio occultata. De his § 3. et 4.

590. § II. *Usura mentalis et casus ab hac usura liberi vel ambigui.* Usura ergo mentalis perfecta et completa est, quidquid pretio aestimabile intenditur et speratur a mutuatario ratione mutui tanquam *debitum* accipiendum, et *ut sic acceptum* et *datum* tanquam debitum ratione mutui restitutioni obnoxium est. Omnes. Et clare constat Dec. l. 5. t. 19. *c.* 10.: „Usurarium mentalem esse inducendum in animae judicio (id est in foro conscientiae) ad restituenda quae accipit per usuram mentalitem; ergo usurarius mentalis verum dominium rei a se mentaliter sic tanquam ratione mutui debitae intentae et sic datae non acquirit, sed restituere debet. Unde Mol. disp. 306. cum aliis merito reprobat sententiam Richardi docentis, usurarium non teneri ad restitutionem, nisi suam intentionem exigendi aliquid ultra sortem mutuatario manifestaverit, eo quod alioquin censeatur gratis dare: sic enim sequeretur, usurarium mentalem nunquam teneri ad restitutionem: Eo ipso enim quod sit solum mentalis, jam non manifestat suam intentionem pacto expresso; deinde falsa est illa praesumptio: nemo enim censetur gratis donare vel rem suam prodigere, ut suo loco patuit. Dixi autem, *perfecta* et *completa*, item *ut sic acceptum, datum tanquam debitum ratione mutui:* si enim alio titulo intenditur vel speretur mentaliter vel alia intentione aut titulo detur, non statim erit usura mentalis completa et restitutioni obnoxia, ut patebit.

Restat ergo solum ponere et examinare casus ab hac usura liberos vel ambiguos.

591. 1. *Spes benevolentiae vel gratitudinis tantum.* Non est usura, sperare et intendere ex mutuo gratiam et benevolentiam mutuatarii, quam sicut aliis beneficiis et obsequiis, ita etiam in mutuo intendere et sperare possumus absque omni etiam levi peccato. Neque usura est, sperare ac intendere a mutuatario lucrum vel compensationem quamlibet praestandam ex sola benevolentia ac libera gratitudine, secluso omni pacto vel debito justitiae; ut si quis mutuum det principi vel episcopo ea intentione et spe, ut ab eo officium vel beneficium ecclesiasticum sibi vel suis consequatur; quod etiam sine simonia fit, cum nullum pactum intercedat, sed mera spe gratitudinis. Neque quoad haec refert, an lucrum speratum sit motivum principale, an secundarium, causa motiva, an impulsiva tantum: quod enim desiderare possimus, etiam intendere possumus per media licita consequi. Communissima DD., queis congruunt Molina, Laym., Lugo disp. 25. sect. 4. n. 28. Ratio clara est: quia usura essentialiter pertinet ad injustitiam; non potest autem esse injustitia vel injuria, ubi id, quod datur omnino voluntarie datur sine ulla admixtione involuntarii, quemadmodum datur quidquid ex sola gratitudine datur; ergo non spectat ad usuram, etsi aliquando ad avaritiam, ut cum quis non vult mutuum dare nisi iis, quos novit fore gratos; ceterum adhuc eo casu gratis damus mutuum, cum nullam obligationem vel pretium exigamus ab alio, sed solum beneficio ad beneficium provocemus. Illud Christi Lucae 6: *Mutuum date; nihil inde sperantes;* intelligi debet uti consilium, quatenus excludit spem beneficii ex gratitudine a mutuatario accipiendi; praeceptum autem est, quatenus excludit spem lucri sperandi et praestandi tanquam ex debito, utpote veram usuram mentalem. Similiter quod Urbanus Papa, Dec. l. 5. t. 19. c. 10. respondet: „Eum qui mutuat, alias non mutuaturus, eo proposito, ut licet omni conventione cessante plus tamen sorte recipiat pro ejusmodi lucri intentione, judicandum esse male agere et efficaciter ad restitutionem inducendum"; intelligi debet de eo, qui mutuum dat cum intentione lucri seu pretii debiti ex mutuo accipiendi, qui censeri debet verus usurarius mentalis; quod autem ex gratitudine tantum datur, proprie non dicitur lucrum: nam lucrum proprie ex negotiatione vel industria nostra oriri debet.

592. 2. *Intentio lucri ex parte unius tantum.* Insuper ad usuram mentalem completam et restitutioni obnoxiam necessario requiritur, ut et mutuator speret ac intendat accipere, et mutuatarius velit ac intendat dare aliquid ultra sortem tanquam pretium seu debitum justitiae ratione mutui, quamvis secluso pacto externo: quia tunc solum censetur mutuatarius secundum quid involuntarius vel invitus dare.

593. Unde quando mutuatarius quidem gratis et liberaliter dedit aliquid ultra sortem, mutuator autem mala fide accepit tanquam debitum ratione mutui, est quidem usura mentalis inchoata, sed non perfecta nec restitutioni obnoxia simpliciter, quia ex parte donantis fuit voluntas libera et sufficiens ad transferendum dominium, etsi fuerit vitiosa voluntas acceptantis. Ita contra antiquos nonnullos docet communis DD. Scotus 4. d. 15. q. 1. a. 2. n. 19, quem teste Mastrio c. 1. n. 52.

sequuntur non solum Scotistae omnes, sed etiam major pars juristarum et theologorum, Less. l. 2. c. 20. dub. 6, Molina disp. 306, Amicus disp. 20. sect. 1, Lugo cit. sect. 4. n. 29. Ratio est: quia solus animus habendi rem alienam non facit aliquem habere rem alienam actualiter, sed requiritur, ut illam actu habeat ac retineat invito domino; at usurarius mentalis recipiens aliquid ultra sortem animo solum usurario, rem alienam habet animo solo, non autem reipsa; ergo non habet rem alienam nec consequenter tenetur ad restitutionem. M. patet. min. prob.: quia mutuatarius omnino liberaliter dat ultra sortem, ut hic supponimus; ignorat enim, quod usurarius intendat habere illud ratione mutui ideoque dominium illius lucri in illum transfert. Confirmatur ex Amico cit.: ubi nulla intervenit juris laesio, ibi nulla potest esse restitutionis obligatio; sed in tali casu nulla intervenit laesio juris, cum mutuatarius non coacte et involuntarie mixte, sed sponte et libere det; ergo per se nulla erit obligatio restituendi in mutuante. Licet ergo peccaveris, mala fide accipiendo et durante illa mala fide ob conscientiam erroneam restituere obligeris, attamen deposita illa conscientia erronea et veritate cognita, nimirum alterum revera gratis donasse, tuto et retinebis et si dedisti, repetere poteris, quia jam habes justum titulum retinendi, scilicet gratuitae donationis. Econtra vero si mutuatarius quidem dedit quasi ex debito, sed mutuator accepit bona fide, quasi donatum liberaliter ex gratitudine, eo quod nullum pactum de lucro praecesserit, est quidem usura materialis: cum datio fuerit secundum quid involuntaria absque animo donandi et insufficiens ad transferendum dominium, non tamen erit usura formalis completa nec obnoxia restitutioni, quamdiu lucrum sic bona fide acceptum bona fide possessum vel absumptum fuit. Secus dicendum, si cesset bona fides, et mutuator resciat, intentionem dantis fuisse tanquam debitum: tunc enim evadet in usuram formalem restitutioni obnoxiam, ut per se patet; nam licet accipiendo bona fide non peccaveris nec illa bona fide persistente restituere tenearis, attamen cessante illa bona fide et veritate cognita, cum tibi desit justus titulus retinendi, omnino restituere debebis lucrum acceptum, vel si jam bona fide absumpsisti, quantum inde ditior factus es; si in nullo ditior factus, rursus nihil debebis juxta regulas restitutionis a possessore bonae fidei.

594. 3. *Quid in dubio de intentione dantis?* Quid si dubium sit, utrum mutuatarius dans ultra sortem aliquid mutuanti, dederit liberaliter et gratis ex libera gratitudine, an vero ex vi mutui tanquam debitum, facta sufficienti inquisitione de intentione dantis dubioque perseverante? Distinguendum est: si enim dubium mere negativum sit, lucrum acceptum retinere non poteris, sed restituere teneberis. Ratio est: quia in tali dubio melior est conditio domini innocentis et certo possidentis rem suam; atqui in proposito, etsi tu lucrum jam acceptum possideas materialiter seu ut vocamus mere naturaliter, mutuatarius tamen tanquam adhuc verus dominus et innocens adhuc possidet vere et civiliter, donec constet de vero titulo translationis dominii: quemadmodum quando praedo possidet rem tuam ablatam, possessio vera et civilis apud te manet, licet possessio materialis seu naturalis sit apud praedonem. Ita contra Cajetanum Less. cit. dub. 5. n. 45, Lugo disp. 25. sect. 4.

n. 32. At vero, si dubium positivum sit ob rationes utrinque probabiles aut verosimiles ac rationabiles conjecturae adsint, mutuatarium donare vel donasse liberaliter, jam sequendo probabilem sententiam tibi favorabilem, tuto recipies et retinebis, donec de opposito constet, juxta dicta alibi. Ceterum signa vel conjecturae rationabiles, quod aliquid donetur vel donatum sit liberaliter, in proposito sunt, a. si mutuans serio recuset vel reddat lucrum acceptum mutuatario, isque nihilominus iterum donet. b. Si idem mutuatarius alioquin sit dives, liberalis, magnificus. c. Si in dando lucrum non praeseferat tristitiam vel molestiam, praesertim quando is non sperat iterum ab eodem mutuum accipere. Contra vero si mutuatarius sit inops, sit parcus, avarus, si in dando tristitiam vel molestiam praeseferat, si conqueratur de amicis, de jactura lucri dati, si pateat, ipsum moveri ad dandum lucrum, ne denuo petenti mutuum negetur, ne capitale repetatur (de hoc mox iterum) haec et hujusmodi erunt non vulgaria indicia involuntarii adeoque non liberalis donationis, uti ex Dicast. optime adnotat Tamb. l. 8. decal. tr. 3. c. 8. § 2. n. 16.

4. *Datum a mutuatario ex timore.* Quid si mutuatarius det aliquid **595.** ultra sortem, non quidem tanquam debitum vi mutui, cum nullum pactum praecesserit; sed quia timet, se alia vice cum indigebit non accepturum mutuum, ne videatur vel vocetur ingratus aut ne alioquin capitale diutius mutuandum repetatur, eritne mutuator id sciens et scienter acceptans usurarius mentalis et obnoxius restitutioni? Affirmant sane multi ob resolutionem usurariae intentionis, sed aeque probabiliter negant multi cum Lugo cit. n. 35, dummodo revera desit animus accipiendi tanquam pretium vel ut debitum ex justitia, quod ad veram usuram requiritur ab omnibus Doctoribus; atqui aliquid ex tali timore dari, non facit, quod detur ut pretium vel debitum, sed potius ut gratuitum motivum ad alliciendum mutuantis animum, ut novum beneficium in dantem conferat aut ne cesset a beneficio, a quo licite cessare posset. Quemadmodum nec simonia est, quando episcopus famulo vel officiali beneficium confert, nullo pacto praecedente, timens tamen ne famulus alioquin ab ejus obsequio discedat, nec famulus etiam id sciens simoniace accipit beneficium, quia revera nullum intervenit pretium, sed solum conciliatio novae benevolentiae. Loquimur autem in casu, quando mutuatarius ex se ita timet velut timore ab intrinseco concepto; aliud esset, si metus talis esset incussus ab ipso mutuatore, utpote minante infamiam ingratitudinis, nunquam amplius mutuaturum aut capitale repetiturum: tunc enim esset usura vere mentalis cum obligatione restitutionis, quia licet non datum esset ut pretium, tamen datum esset involuntarie ex causa injuste posita, scilicet injusta extorsione per metum, quae ipsum obligat ad restitutionem.

At quid si ita intendas aut etiam paciscaris cum mutuatario: **596.** Mutuabo tibi centum, interim tu hoc vel illud mihi praestabis v. g. meam officinam frequentabis, merces apud me emes vel aliud simile quid praestabis: at quando desieris haec praestare, debebis mihi mutuum reddere? Aut sic: Non repetam mutuum tibi concessum, quamdiu hoc vel illud praestiteris vel dederis, intelligendo semper non tanquam

debitum vi mutui, sed ex liberali tua gratitudine in recognitionem beneficii mei? Resp. quamvis omnes fateantur, id esse periculosum, neque in praxi facile concedendum, attamen in rigore loquendo, si sine fuco et fallacia fiat, revera usuram non esse, docent gravissimi DD. Less. l. c. Molina disp. 309, Lugo disp. 25. n. 53. aliique apud Dian. p. 11. tr. 8. res. 23. Ratio est: quia nihil hic exigo tanquam ex justitia seu tanquam pretium mutui, quod certe gratis concedo, sed volo experiri beneficentiam seu gratitudinem reciprocam mutuatarii et volo, illum esse terminum mutui, qui est terminus liberalitatis vel obsequii ejus: nunquid enim licite possum desinere tibi beneficium conferre, quando et tu mihi desinis benefacere? aut quae injustitia in me, si ego nolim perseverare in beneficio mutuandi, quando et tu recusas mihi conferre aliud beneficium? nonne merito possum te tanquam ingratum repellere: etenim gratitudinem tuam requiro non tanquam pretium mutui, sed tanquam conditionem mutui continuandi, ut in simili dictum est sect. 2. § 1. Sed quidquid sit de probabilitate speculativa, quam certe negare non possum, in praxi tamen simpliciter non acquiesco (nisi certissimus essem de sincera intentione ita mutuantis) propter nimium periculum usurariae intentionis et certe semper fere annexum involuntarium ex parte mutuatarii, ut ibidem notavi.

597. § III. *Usura realis aperta et casus certo usuram continentes.* Usura ergo realis aperta est, quidquid pretio aestimabile pacto expresso vel tacito exigitur et recipitur vi mutui per se tanquam debitum ex justitia seu tanquam pretium mutui in pactum deductum. In hoc conveniunt omnes, et ratio patet ex dictis: quia in hoc ipso consistit formalis ratio et malitia usurae, quod ratione mutui, natura sua contractus gratuiti, salva sorte absque ullo alio titulo injuste obligetur mutuatarius ad aliquid seu ei imponatur quodcunque onus pretio aestimabile, quasi deberetur ex justitia; atqui talis obligatio et onus imponitur mutuatario quotiescunque expresse vel tacite in pactum deducitur, ut ratione mutui praecise ultra sortem obligatus sit aliquid tale dare vel praestare: tunc enim illo acceptante et promittente censetur exigi et recipi tanquam debitum ex justitia seu tanquam pretium mutui in pactum deductum: ergo tunc semper est usura realis aperta. Casus nimirum varios ad aliquot certas classes revocatos breviter percurramus.

598. I. *Munus a manu, a lingua, ab obsequio.* Usura est, mutuum dare cum pacto, ut mutuatarius obligatus sit, ultra sortem praestare quodcunque munus, non tantum 1. *a manu,* scilicet mihi vel meis aliquid largiri in pecunia vel alia re pretio aestimabili: nimis notum, sed etiam 2. *a lingua,* utpote ut laudem, commendationem apud alios impertias in ordine ad quamcunque commoditatem vel promotionem officii, beneficii, connubii, ut pro me alloquaris principem, judicem, pro me apud principem intercedas vel meum negotium geras; aut 3. *ab obsequio,* utpote ut me vel uxorem honoris causa comiteris ad ecclesiam, forum, ut pro me aliquod iter suscipias, pro me fidejubeas vel aliquod opus in meum obsequium facias, ut medendi, docendi, advocandi etc., ut femina mutuataria usum corporis concedat, ut princeps vel episcopus mutuatarius officium vel beneficium vacans vel emphyteusin concedere

teneatur, aut interim te a tributis vel oneribus liberet et cetera his similia innumerabilia. Communissima DD. Mol. disp. 310. et seq. Lugo disp. 25. sect. 5. n. 58. Ratio patet ex dictis: quia in iis et similibus omnibus ultra sortem imponitur mutuatario onus grave et pretio aestimabile; et licet aliqua ex istis, ut laus, commendatio, honor in se non sint pretio aestimabilia, ipsa tamen obligatio et onus ista praestandi in gratiam mutuatoris pretio aestimantur, ut pro ejusmodi opere vel obligatione etiam mercedes vel salaria constitui soleant. Hinc merito Valentia l. 3. disp. 4. p. 2. communiter receptus ab aliis docet, illicitum et usurarium esse, ratione mutui a mutuatario exigere etiam amorem, amicitiam, benevolentiam, tamquam quid debitum ex justitia, vi mutui. Ratio est: quia si exigeres amorem ex justitia, exigeres plus, quam tibi a mutuatario debetur: ex mutuo enim non debetur tibi amor, nisi tantum ex convenientia ac debito morali et libero, non autem ex obligatione ulla justitiae.

II. *Obligatio remittendi aliam obligationem.* Usura est, mutuum dare alteri cum pacto, ut remittat tibi obligationem restituendi, non tantum in bonis fortunae, sed etiam famam vel honorem, quem antea injuste laeseras: cum talis obligatio tibi onerosa et molesta sit ideoque ejus condonatio pretio aestimabilis, Less. l. 2. c. 20. d. 7, Laym. c. 16. n. 2., Lugo ibi sect. 5. n. 37. Eademque ratione usura erit mutuare cum pacto, ut mutuatarius abstineat ab actione injuriarum, quam ipse juste intentare posset, cum et hoc jus ipsius pretio aestimabile sit. Communis apud modo cit. etsi contrarium teneant Sotus et alii cum Nav. c. 17. n. 238, ea ratione, quod satisfacere pro injuria quis non teneatur ante sententiam judicis; consequenter hic nihil dimittatur pretio aestimabile. Sed respondetur facile, hic non remitti directe ipsam satisfactionem nondum debitam, sed ipsum jus exigendi satisfactionem a judice, quod mutuatario laeso statim competit et sine dubio pretio aestimabile est. Attamen in istis casibus recte monet Laym. l. c., nisi aperte constet, raro timendam esse usuram, quia plerumque praesumi potest, mutuatarium, si vir humanus sit propter praestitum sibi mutuationis beneficium praedicta debita gratis remittere et condonare. Et hoc sensu forte Sot. cit. negat, haec pacta esse usuraria, et quod ejusmodi obligationes soleant per amicitiam condonari. 599.

Ex dictis resolves aliud dubium vulgare: utrum possis mutuare inimico tibi offenso, a quo vindictam times, cum pacto, ut mutuatarius ab illa vindicta desistat. Resp. enim cum distinctione: potes licite sic pacisci, ut desistat a vindicta injusta vel injusto modo intentata (v. g. propria auctoritate, cum tamen debeat fieri auctoritate publica), sicut etiam ut desistat ab odio, inimicitia etc. Ratio clara est: quia sic petis quod is tibi antea debet sive ex caritate sive ex justitia, et sic non imponis illi novum gravamen. Non autem potes ita pacisci, ut desistat a vindicta seu satisfactione justa vel quam potest implorare ab auctoritate publica: quia revera sic imponis illi novum gravamen pretio aestimabile, juxta modo dicta et cum eadem animadversione intelligendo. 600.

III. *Obligatio vicissim contrahendi.* Usura est, mutuum dare cum pacto, ut mutuatarius obligatus sit vicissim aliquid aliud mutuo dare 601.

aliumve quemcunque contractum emptionis, venditionis, locationis inire, merces apud te tantum emere, operam suam tibi locare, tuam officinam tantum frequentare et cetera innumera. Communis DD. cum S. Thom. 2. 2. q. 78. a. 2, Nav. c. 17. n. 220, Mol. disp. 309, Laym. c. 16. n. 3, Lugo disp. 25. sect. 5. n. 46. alii apud ipsos. Ratio eadem, quae supra: quia in his et similibus omnibus mutuatario ultra sortem suo tempore reddendum, onus seu gravamen imponitur, quod est pretio aestimabile: etenim obligatio mutuandi, emendi, locandi, onus quoddam est, pro quo potest aliquis pretium accipere, ut supra dictum; ergo est usurarium et quoad aestimationem oneris illius seu quantum mutuatario interest, onus tale non fuisse impositum, restitutioni obnoxium; pro quo tamen duas observationes notabiles generales dabo mox post numerum quartum. Scio, Sot., Petr. Nav. immo et Mol. negare esse usuram, si cui des mutuum ex pacto, ut postea justo pretio colat agros probantque communi praxi, qua homines dant rusticis pecunias cum pacto, ut postea agros eorum vel vineam colant; sed certe non possunt loqui vel intelligi, id licere ex vi mutui per se: jam enim aliud gravamen praeter sortem adjicis, ut manifestum est; intelligendi ergo sunt, id licere per accidens ex aliquo adjuncto et mox infra observandis. Caram. l. 2. th. mor. n. 748. more suo subtiliter explicat et salvat id per compensationem gravaminum; dominus enim mutuans subit gravamen multiplex: 1. ut non repetat pecuniam ante tempus, quo solent agricolae, etiamsi indigeret; 2. ut non adhibeat alios rusticos ad suos agros colendos, quos posset habere forte commodiores; 3. obligat se ad solvendam reliquam pecuniam eamque comparandam, si forte non habebit, ut rustico fidem servet. Si ergo dominus haec gravamina subit, non erit injustitia ad illud onus colendi agros rusticum mutuatarium obligare. Sic ille; vide an placeat, placebunt magis infra dicenda.

602. IV. *Gravamen impositum in ipso mutuo accipiendo vel reddendo.* 1. Usura aperta est, si mutues alicui 100 aureos cum pacto, ut is cum notabili suo labore vel molestia (et maxime, si cum expensis) exigat illos 100 a tuo debitore, aut ut partem mutui accipiat a te in pecunia et alteram partem in debito, quo difficulter recuperari poterit. Item ut accipiat 50 in pecunia, alia 50 alia merce, vino, frumento, panno, non facile vendibili saltem tanti. Mol. disp. 310.

603. 2. Usura est, si mutues pecuniam cum pacto, ut teneatur eam tibi solvere tempore messis vel autumni in frumento, vino aliisque fructibus, etiam justo pretio, quo tunc illi fructus valebunt, Azor. aliisque cit. Tamb. l. 9. de controv. tr. 1. c. 4. § 3: quia etiam sic addis novum gravamen: mutuum enim pecuniae requirit, ut solvat in pecunia, tu vero obligas, ut des vinum, frumentum, fructus etc.

604. 3. Usura est, si mutues hic Passavii pecuniam, vinum, frumentum cum pacto, ut reddat tibi alibi, Viennae v. g., ubi plus valet vel etsi non plus valeat, transportatio tamen illi onerosa est. Quodsi tamen ille in illo alio loco frumento indigeat, et tu tuum frumentum ibidem existens ei ibi mutues cum pacto, ut reddat hic Passavii, Tamb. cit. § 4. n. 5. excusat te ab usura: quia tunc perinde est, ac si tu illud frumentum illuc transportares in commodum mutuatarii, ut ille

vicissim transportet hoc in commodum tui mutuantis, adeoque esset aequalis commutatio gravaminum. Sic ille; sed tu considera; an putas, gravamina aequalia esse, cum tuum sit imaginarium, alterius reale?

4. Usura est, si mutues vinum v. g. austriacum cum pacto, ut 605.
reddatur tibi vinum alterius qualitatis, quod paratu sit difficile. Item mutuare cum pacto, ut quod tibi debeo disjunctive vel in pecunia vel in frumento vel vino, reddam tibi determinate in pecunia tantum aut in vino tantum. Item cum pacto, ut quod tibi debeo post annum, reddam nunc vel post duos menses et cetera his similia innumera. Ratio horum et similium omnium est: quia sic gravamen imponitur novum mutuatario. Quodsi tamen debeam tibi 200 post duos annos solvendos et paciscar tecum, dare 100 statim primo anno, ut pro aliis expectes adhuc unum annum, nempe usque ad tertium, tu ab usura certe immunis eris; tunc enim esset compensatio gravaminum: ego enim do gravamen reddendi 100 statim primo anno, cum potuissem post duos dare, et tu das mihi gravamen pro aliis 100 expectandi diutius adhuc annum scilicet usque ad 3, cum posses exigere anno secundo. Denique si vellem secundo anno primum solvere tibi 100 cum pacto, ut pro aliis 100 expectares tertium usque annum, jam ego usurarius aut certo injustus essem: sic enim aggravarem te creditorem meum, ut expectes ad tertium annum, ad quod certe non teneris. Tamb. cit. c. 4. § 7. Jam vero quoad praedicta omnia addo duas magni momenti observationes.

Observatio I. *Quoad compensationem seu restitutionem ejusmodi gra-* 606.
vaminum. Qui mutuum dedit cum ejusmodi onere pretio aestimabili, utique pro illo onere vel gravamine ei compensare tenebitur. Et quidem re adhuc integra, ante executionem talis oneris solum mutuator debet mutuatarium liberare ab illo onere imposito et pactum dissolvere, ut nolit eum civiliter obligatum, sed in ejus libera voluntate esse ex gratitudine tale quid praestare. Post vero opus jam exhibitum et factam executionem gravaminis illius restituendum erit proportione damni, quod mutuatarius in executione illius oneris passus fuit: ut si apud alium meliores merces vel viliori pretio emisset, alteri carius vendidisset, commodius vel meliori mercede laborasset, minori labore vel breviori via ad aliud molendinum accedere potuisset etc. Quodsi vero in executione ejusmodi oneris nullum damnum passus est, sed mutuator reciprocum mutuum fideliter solvit, merces justo pretio vendidit vel emit, justum pro mercede laborem reddidit, tunc nihil restituendum est ex parte mutuatoris respectu sui commodi, quod inde percepit, sed solum adhuc ex parte mutuatarii, quantum gravamen et obligatio illa suscepta aestimari potest. Et certe talis obligatio ex se semper pretio aestimabilis est atque etiam, si quis ipsam rem facile et sine sua molestia vel incommodo faciat; v. g. musicus, etsi facillime et cum voluptate semper cantans et ludens, si tamen ad id obligaretur, tantum ei pretium deberetur: quia jam habet gravamen, dum quod alias libenter et libere facit, jam ex obligatione facit; sic quamvis mutuatarius nullum incommodum sentiat in gravamine a te imposito v. g. tibi suas operas locando, tuum molendinum adeundo, utpote sibi vicinum, non ideo negabis, esse aliquod gravamen pretio aestimabile ideoque a

te compensandum, si id ex obligatione faciat vi mutui a te concessi, excepto semper nisi ipsemet nihili faciat adeoque condonare videatur.

607. Ubi pro praxi valde advertendum est, quod usurarius quidem tentet mutuatario imponere debitum ex justitia ad praestandum aliquid ultra sortem, reipsa tamen non imponit, cum implicet per injustitiam imponi debitum seu onus justum; ideoque revera nulla imponitur obligatio naturalis in conscientia, sed solum imponitur obligatio externa, quasi civilis seu vinculum humanum promissionis ac fidelitatis externae, cui homines honesti vel honorati resistere non audent, postquam utcunque promiserunt, ne scilicet male audiant vel imposterum careant, quod ipsum tamen onus pretio aestimabile est et in proposito injuste impositum restitutioni obnoxium, et eo magis quo magis rationabiliter aestimatur illud onus ab onerato mutuatario. De facto tamen plerumque censetur aestimari parvi vel a mutuatario condonari. Unde recte infert Mol. disp. 309. n. 5., quodsi onus illud minime curetur a mutuatario nullumque ei gravamen adferat, quippe qui etiam mutuo non accepto libenter tale pactum iniisset aut ultro sua sponte se ad hoc obtulit, tunc mutuatorem non teneri ad ullam restitutionem, sicut nec proprie committit usuram: quia tunc nullum adest involuntarium necessario requisitum ad injuriam seu injustitiam, qualis essentialiter est usura. Et hac ratione forte intelligendi sunt Angelus, Major et alii, ejusmodi pacta usuraria esse negantes.

608. **Observatio II.** *Quoad executionem illorum gravaminum.* Praedicta et similia gravamina a mutuante imposita mutuatario, saepissime excusantur et a vitio usurae et ab onere restitutionis, aut quia mutuatarius vere liberaliter, voluntarie et ex libera gratitudine ea praestet, nullum attendens debitum vel obligationem, aut etsi obligationem agnoscat, non tamen curat vel aestimat, quia ei difficile vel incommodum non est, juxta modo dicta, aut denique et maxime quia in ejusmodi pactis revera non est contractus mutui, sed emptionis vel conductionis aut locationis vel simile; v. g. si mutues rustico pecuniam cum pacto, ut pro ea restituatur frumentum etc., usura est ex dictis; at vero si des pecuniam rustico egenti et petenti, emendo ab eo frumentum futurae messis nunc anticipato solvendo et consignandum suo tempore juxta pretium tunc currens, certo usura non est, sed emptio justa, quam alicubi vocant contractum ad metam. Item si des mutuo pecuniam rustico, ut is obligatus sit in aestate colere tuos agros, usura est ex dictis; at si illa pecunia tanquam jam anticipato soluta conducas ipsius operas futuras in colendo agro tuo, nec mutuum nec usura erit, sed contractus justus conductionis et locationis. Idemque est in simili, ut si pecuniam des medico, chirurgo, opifici, non tanquam mutuum, sed conducendo eorum operas anticipato solutas (seu ut vocamus vulgo ad demerendum); quod valde notandum confessariis et poenitentibus prudenter explicandum.

609. § IV. *Usura palliata et casus dubie usurarii.* Usura palliata est, quae committitur in mutuo non formali et explicito, sed virtuali et implicito, quippe sub alterius contractus specie et nomine occultato et quasi palliato. Exempla sunt:

1. *Sub pallio depositi.* Deponis apud aliquem pecuniam (idemque est, si eadem conditione aliquem instituas procuratorem reddituum tuorum), data ipsi facultate utendi ex pacto, ut propterea obligatus sit aliquod tibi pretium solvere v. g. 8 pro 100, usura palliata est, sub nomine depositi: revera enim contractus ille non est depositi sed mutui; nam in deposito rei dominium manet penes deponentem; cum autem jus utendi, immo absumendi pecuniam datur, transfertur jus dominii illius rei in utentem; ergo fit mutuum et consequenter ex dato ac recepto inde pretio usurarium; ut bene notat Nav. l. 3. consil. 1. a. 4. de deposito, assignata hac pulchra regula: Omnis depositio rei consistentis in numero, pondere et mensura, concessa facultate utendi et adjecto pacto aliquid propterea solvendi, injusta est. 610.

2. *Sub pallio emptionis et locationis.* Alicui mutuum petenti respondes, non tibi mutuo, sed pecunia ista v. g. 50 aureis emo a te duas vaccas, quas tibi locatas volo pro annua pensione 6 florenorum; an juste? Resp. siquidem alter vaccas revera non habeat nec habiturus sit, merissima usura est sub ficto emptionis et locationis nomine palliata; si vero de facto vaccas utiles habeat pro ea pensione serventurque conditiones contractus locationis (et maxime haec, ut periculum vaccarum ad locantem tanquam emptorem spectet), is ab usura immunis erit; ex communi DD. Similiter juxta paulo ante dicta Molina, Laym. et alii cit. ab usura recte defendunt hunc contractum, si mercator indigenti et petenti dicat: Nolo tibi mutuare, sed hac pecunia conduco tuas operas ad futuram messem et autumnum, anticipata solutione mercedis. 611.

3. *Sub pallio venditionis vel emptionis.* Mercator mercem minus valentem 80 florenis tantum, ob solam solutionem pretii dilatam carius vendit v. g. florenis 100; est usura palliata sub specie venditionis: revera enim nihil aliud agit, quam quod 80 florenos tanquam pretium justum statim solvendos emptori in longius tempus mutuo det, ut eos post annum v. g. reddat cum auctario floren. 20, quod tanquam verissima usura reprobatur Dec. l. 5. t. 19. c. 6. 10. Excipe semper nisi mercatori intersit, solutionem pretii non differri ratione scilicet lucri cessantis vel damni emergentis, neque lateat emptorem, ob solutionem dilatam mercem carius vendi. Econtra si mercem plus valentem v. g. 100 florenis ob solam anticipatam pretii solutionem minoris emit, quam res valeat v. g. florenis 90 vel 80, usura palliata est, sub specie emptionis: quia diminutionem istam justi pretii lucratur non ut emptor, sed tanquam mutuator pecuniae citius solutae pro illo pretio detracto, ut habetur Dec. l. 5. t. 19. c. 19. Excipe rursus, nisi alia justa causa subsit, utpote quia certo scitur vel creditur, mercem futuro tempore minoris valituram, ut si a te emam frumentum tempore veris tunc valens 5 florenis; sed tradendum primum tempore autumni, quo probabiliter creditur minus valiturum, anticipata solutione utique juste et sine usura potest emi minoris v. g. 4 florenis cum dimidio vel adhuc minoris, quia fieri posse putatur, ut tunc adhuc minus valeat. 612.

4. *Sub pallio venditionis et reemptionis seu mohatrae.* Non raro contingit, quod quis indigeat v. g. pecuniis, quas mutuo acciperet, si mutuantem inveniret, sed quia dantem mutuo non invenit, vadit v. g. 613.

ad mercatorem, a quo merces aliquas summo pretio justo, sed credito, solvendas scilicet post annum v. g. et statim eas eidem mercatori pretio infirmo pro numerata pecunia revendit (qui contractus apud Hispanos dicitur mohatra); sic v. g. Petrus mercator credito vendit Paulo pannum aliamve mercem pretio summo v. g. aureis 100 et statim eundem pannum numerata pecunia reemit pretio infimo v. g. 90 tantum aureis; aut econtra Paulus indigens pecunia praesenti, emit a mercatore pannum credito, dicto summo pretio, is mox revendit pretio infimo numerato, sic ut Paulus maneat debitor in illo summo pretio 100 aureorum: quaeritur an licite et juste? Usuram palliatam ordinarie praesumendam merito agnoscunt DD. communiter: quia revera nihil aliud agi videtur, quam quod sub specie emptionis et venditionis reciprocae homini pecunia indigenti mutuentur, 90 v. g. aurei cum pacto, ut postea restituat 100, lucrum non spernabile. Et vere certa usura erit, si initio statim ita paciscantur et maxime, si ipse mercator prior ita in pactum deducat v. g. mutuum petenti dicendo: Non mutuabo tibi, sed vendo tibi hanc mercem justo et rigoroso pretio 100 aureis, ut mox mihi revendas, vel: Ego redimam pretio infimo numerato 90 aureis, et tu manebis postea debitor in 100, ut bene probat noster Gabriel 4. dist. 15. q. 11. a. 3. d. 3. et agnoscunt DD. communiter. Quo sensu merito damnata est ab Innocentio XI. propositio illa 40: „Contractus mohatra licitus est, etiam respectu ejusdem personae et cum contractu retrovenditionis praevie initi cum intentione lucri." Utpote sic generaliter et ut jacet, scandalose et perniciose docens, licere sic vendere cum praevio pacto retrovenditionis cum intentione lucri. Nam scandalose docetur, usuram esse licitam; sed hujusmodi mohatra est usura saltem palliata; ergo scandalose docetur. Maj. constat, min. prob.: quia nihil aliud est vendere rem valentem 100, addito pacto retrovenditionis pro solum 90, quam velle mutuare 90 cum pacto, ut alius teneatur solvere 100 et sic supra sortem 10 accipere; ergo in hoc contractu mohatra cum pacto retrovenditionis respectu ejusdem personae primo vendentis majori pretio, quam in retrovenditione pactum est, datur quaedam propria, palliata quidem, usura seu lucrum ex mutuo vel vi mutui proveniens. Vide desuper fusius alios in propositiones damnatas scribentes.

614. At vero secluso ejusmodi pacto expresso vel implicito atque intentione usuraria, ex se non est illicitum vel injustum, dummodo vere emant, vendant nec palliare velint mutuum cum usura, et mercator bona fide vendens rem summo pretio relinquat in emptoris libertate revendendi cui velit, aut emptor ipse ipsum rogaret, ut redimat. Ita vere communis DD. Angelus V usura n. 2, Nav. c. 23. n. 91, Petrus Nav. l. 3. c. 2, Less. l. 2. c. 21. dub. 16, Laym. hic c. 16. n. 16, Lugo disp. 26. n. 205, Tamb. l. 8. decal. tr. 3. c. 7. § 8. n. 9. Ratio est: 1. quia prior et posterior venditio justa est, quippe justo pretio sine fraude facta, ut supponimus. 2. Alius quilibet mercator posset illum pannum et mercem dicto infimo pretio emere, ut omnes concedunt; cur ergo non etiam ille idem, qui vendit? 3. Quia sic Paulo libere volenti et petenti non solum nullam infert injuriam, sed etiam liberat eum labore quaerendi alium mercatorem, qui certe labor pretio aesti-

mabilis est. 4. Quia merces ultroneae vilescunt; eo enim casu mercator, ut redimat, rogari solet; immo hoc casu, quo rogatur, non solum infimo, sed adhuc viliori pretio emere poterit, quia merces ultroneae vilescunt, juxta mox dicenda. Plura vide apud cit. praesertim Lug. Duo adhuc magni momenti dubia restant.

Dubium I. *Quid de mutuo cum pignore fruendo vel lucrando?* 615. Usurarius omnino est contractus dictus *antichriseos* (vulgo Pfandschaft), cum quis mutuo dat accepto pignore cum pacto, ut interim fructus pignoris lucretur. Communis DD. Cajet. 2. 2. q. 78. a. 2, Sotus l. 6. q. 1. a. 2, Nav. uterque, aliis citt. Molin., Lugo, Laym. cit. n. 17. et constat ex utroque jure; civili Cod. l. 4. t. 24. n. 1. 2, l. 8. t. 27. n. 1. et can. Dec. l. 5. t. 19. c. 8, l. 3. t. 21. c. 6. 7, ubi dicitur: „Fructus rei oppignoratae computandos esse in sortem, detractis expensis.“ Ratio fundamentalis est: quia sic creditor vere ultra sortem aliquid lucratur; nam omnis res suo domino fructificat; atqui in pignore quocunque dato non transfertur dominium pignoris in eum, cui datur, sed remanet in dominio ipsius mutuatarii; ergo huic et non illi fructificat, consequenter mutuans sibi eos fructus applicare non potest, sed detractis expensis debet eos reddere mutuatario vel computare in sortem seu in partem solutionis debiti; ergo ulterius pactum illud, ut fructus pignoris cedant mutuanti, usurarium est: quia sic clare mutuans lucratur aliquid ultra sortem seu pecuniam creditam additque nimium gravamen mutuatario. Atque ob eandem rationem, quando res non fructifera in pignus datur v. g. vestis pretiosa vel similis res, quae usu atteritur, non potest poni pactum, ut ea re impignorata uti possit mutuator: nam et hoc esset novum onus mutuatario, qui praeter sortem integram suo tempore reddendam pateretur damnum in commisso usu rei suae; et si absque pacto vel licentia mutuatarii mutuans tali re utatur, peccat contra justitiam, cum invito domino utatur re aliena ideoque debebit compensare aestimationem talis usus in omni casu. Excipe tamen duo hunc rigorem temperantia: Unum est, si talis res impignorata usu non atteratur vel deterior notabiliter reddatur, v. g. vas argenteum, torques aureus etc.: tunc enim facilius potest praesumi, ipsum dominum vel concedere licentiam vel non gravate ferre usum rei suae; certe erit parvitas materiae semel vel iterum ea uti. Alterum est, quando rei pignoratae ipse usus moderatus prodest, ne vestis v. g. tineis vel pulvere atteratur; tunc enim certo praesumi potest consensus domini, nisi oppositum constet, ut suo loco videbitur.

Ceterum justi tituli accedere possunt lucrandi fructus sine dimi- 616. nutione sortis. 1. Titulus et optimum medium vitandi usuram est secundum communem DD. apud citt. praesertim Lugo disp. 25. sect. 8., si res oppignoranda non detur in pignus pro mutuo, sed vendatur pro debito, cum pacto retrovendendi, cum tibi libuerit (quod licitum esse patebit infra): tunc enim res pignoris naturam amittit adeoque non ut pignus priori domino, sed ut res empta emptori et possessori fructificat ejusque damno perit, donec reddito pretio redimatur. Adde, dummodo pretium justum sit; si enim nimis parvo pretio redimatur, praesumitur usura palliata, ut recte notat Lugo l. c. n. 132. 2. Titulus est, si accedat contractus censualis, et fructus pignoris non excedant quanti-

tatem census super eadem hypotheca secundum morem patriae constituti: ut si princeps indigeat decem millibus florenorum, quos nobilis gratis mutuare nolit, ut evitetur usura, et oppignorat ei oppidum adjecto contractu censuali accipiendi quingentos annuos, donec sors restituatur. Eadem ratione per emptionem census excusatur ab usura usitatissimus in Orbe, praesertim Germania, contractus accipiendi quinque pro 100 salvo capitali, ut suo loco videbimus et cum aliis notat Laym. c. 16. n. 17. 3. Titulus est juris maritalis in pignus pro dote datum: sicut enim ipsius dotis, ita etiam pignoris pro dote dati fructus sine diminutione sortis jure percipit maritus, donec ei sors reddatur, ut nimirum interim habeat, unde onera matrimonii sustinere possit; unde etiam non dato pignore quotannis certam summam exigere potest in compensationem illorum onerum. Communis doctrina, Nav. comment. de usur. notab. 31, Mol. t. 2. disp. 321, Less. l. 3. c. 10. dub. 16. n. 141, Lugo, Laym. cit. n. 19. 4. Titulus est dominii directi in feudum vel emphyteusim, quae proprietario domino ipsi oppignorata ipsi fructificare debet, cum revera non ipsa substantia rei, cujus ille antea dominus est, sed fructus tantum oppignorentur, et inconveniens videatur, rem apud directum dominum existentem alteri fructificare; interim tamen fructuario omnino remittere tenetur. Hic consequenter incidentaliter

617. Dubitabis 1: Quid si quis vendat rem fructiferam v. g. agrum, credito reservando sibi interim fructus vel reditus, quousque pretium solvatur? Quaestio difficilis necessario remittenda in proprium locum c. seq. sect. ult.

618. Dubitabis 2. Utrum in mutuo cum pignore locum habeat pactum legis commissoriae, hoc est: utrum, sicut lex commissoria in venditione locum habet ex Dig. l. 18. t. 3., (ubi venditori alicujus rei conceditur, ut si emptor pretium non solvat constituto tempore, res habeatur ut non vendita, et possit venditor ad suum arbitrium repetere sibi rem suam, sicque dicatur cedere in commissum): similiter in mutuo cum pignore juste apponatur pactum, ut si mutuatarius praefixo tempore mutuum non reddat, pignus datum intelligatur quasi venditum ipsi mutuanti pro suo credito seu mutuo dato, et sic ipsi absolute acquiratur? Resp. tale pactum in omnibus pignoribus atque adeo etiam in pignore pro mutuo dato absolute prohiberi sacris legibus Cod. l. 8. t. 35. n. 3, Dec. l. 3. t. 21. c. 7. Ratio est: quia pignus saepe, immo plerumque est majoris valoris, quam creditum vel mutuum datum: nam nemo facile accipiet pignus minoris valoris et aequalitas non facile attingitur; unde ad cavenda pericula injustitiae et damna civium recte ejusmodi pactum leges simpliciter reprobaverunt; et quia istae leges poenales non sunt, ad bonum commune spectantes, utique etiam obligant in conscientia. At quid, si ita fiat pactum, ut debitore non solvente debitum constituto tempore pignus vendatur vel remaneat venditum non ipso credito vel mutuo dato sed pro pretio justo secundum consuetudinem loci et arbitrio boni viri, reddito excessu, si quis sit, ipsi debitori seu mutuatario, eritne licitum? Resp. cum dist.: si id fiat mero arbitratu creditoris seu mutuantis, adeoque tanquam gravamen, mutuatario imponatur, illicitum et usurarium fore, ex dictis

liquet; at si fiat, ut creditor habeat suum seque indemnem servet, licitum et justum erit, ut ex communi docet Mol. disp. 324. Ratio est: quia generaliter justa sunt pacta, quae ordinata sunt ad hoc, ut creditor secure habeat suum seque indemnem servet; cujusmodi sunt pacta, petere pignus vel fidejussionem sufficientem, hypothecam generalem vel specialem, et ejusmodi in proposito est, petere justam venditionem pignoris post elapsum terminum solutionis; quilibet enim securitatem suae rei potest juste postulare; et ita jam habet praxis communis.

Dubium II. *Quid de mutuo explicite injusto et usurario, sed implicite* **619.** *justo ob bonam fidem mutuantis?* Titius bona fide celebravit contractum usurarium vel alias injustum, v. g. dedit tibi mutuo 100, ut post annum reddas ei 110 vel per singulos menses unum aureum, invincibiliter ignorans, esse usuram, bona fide procedens et putans esse licitum, atque ita constitutus, ut si scivisset esse usuram, facile tecum vel cum alio fecisset alium contractum justum cum simili lucro v. g. emptionem anticipatam frumenti vel fructuum, emptionem census, contractum societatis vel similem, ut infra annotabo, quo contractu alio omnibus expensis itidem lucratus fuisset decem vel duodecim vel amplius ultra suam sortem: his ita constitutis, potestne Titius exigere licite et retinere illos decem vel 12 aureos ex primo contractu revera explicite injusto, tamen implicite justo propter bonam fidem et facultatem aliter juste contrahendi? Id in praxi non facile concedendum, approbant omnes, etiam citandi, et simpliciter non licere, supponere videntur DD. communiter. Nihilominus

Resp. id probabilissime esse licitum, saltem quando mutuans in- **620.** tendit et expressit se velle contrahere omni meliori modo. Ita late Less. l. 2. c. 20. d. 12. saltem si mutuans scit, illum alium modum juste contrahendi (secus si nesciat). Ita optime Lugo disp. 25. sect. 9. vel absolute sine limitatione Sa V usur. n. 8. dicens: „Qui fecit contractum usurarium bona fide credens justum, potest tantum lucri retinere, quantum acquisivisset alioquin per contractum licitum“, item Tanner 2. 2. disp. 4. q. 7. dub. 3. n. 99. et Dian. p. 2. de cont. res. 47. Praeter varias apud hos auctores videndas ratio esse debet potissima: quia ex una parte mutuans, dum bona fide procedit et non est dispositus ad exercendas usuras, semper implicite contrahit cum voluntate non committendi usuram et cum voluntate habendi lucrum; ergo contrahit cum voluntate contrahendi justo modo possibili seu meliori modo, quo potest, quod totum involvitur in illa bona fide (sanum sane consilium Less. cit., ut ita expresse intendat vel exprimat) ideoque contrahit consensu absoluto et conditionato, hoc sensu v. g.: si hunc contractum injustum scivissem, alio justo modo contraxissem; quam conditionalem, cum nihil ponat in esse, non sufficere ad justificandum lucrum, omnes fatentur; ex altera autem parte mutuatarius jam consentit dare totum id, quod petit mutuans; immo debet consentire in id, quod justo titulo petit mutuans, etsi ipsi ille titulus non manifestetur, ut patet ex dictis supra de lucro cessante; ideoque si consentiat cum involuntario mixto, irrationabiliter invitus erit: non enim potest suam intentionem alligare ad titulum injustum apparentem, sed

debet contrahere juxta capacitatem materiae, ut in titulum justum consentiat, in injustum autem non consentiat nisi involuntarie, retinendo sibi jus suum, ut optime explicat Lugo cit. n. 182; ergo cum adsit sufficiens utriusque voluntas cum titulo justo implicite saltem contento, jam adest totum, quod necessarium est ad juste contrahendum et lucrandum. Et hinc non sequitur, idem posse fieri ab eo, qui mala fide contraxit, sciens contractum esse usurarium; grandis enim disparitas: qui enim bona fide contraxit, implicite quidem et absolute vult modo bono contrahere, ut dictum est; at vero qui mala fide contrahit, sciens contractum esse injustum, jam expresse vult malo, non recto modo contrahere, ne implicite quidem. At, inquies, si talis scivisset alium bonum modum contrahendi, etiam is bono hoc modo voluisset contrahere; ergo ipse habuit voluntatem implicitam hoc bono modo contrahendi. Resp. neg. cons.: cum enim conditionalia nil ponant in esse, et talis expresse mala fide contrahere voluit, non est attendendus ille conditionalis consensus vel potius habitualis tantum mentis dispositio, sed hic consensus malus absolutus, qui vere adfuit in esse.

621. Dices: quid si ergo quis absolute ita contrahat: Mutuo tibi 100, ut ultra sortem lucrum a te recipiam v. g. 6, 8, 10 vel 12? Resp. cum dist.: aut enim talis 1. advertit nullum titulum justum adesse, quo ipse aliter lucrari possit, et tunc clara usura erit ex dictis, et pulchro casu declarat Tamb. l. 8. decal. tr. 3. c. 8. § 3. Aut 2. advertit ad bonos titulos v. g. lucri cessantis, damni emergentis aliosve contractus, quibus tale lucrum supra sortem juste accipere posset; et tunc contractum justum fore, etiam ex dictis constat. Aut 3. adest quidem justus titulus, quo is licite lucrari possit, sed ille praescindens nihil cogitat de titulo justo vel injusto; et tunc si bona fide contraxit, ex modo dictis probabilissime etiam contractus licitus censendus erit: quia nimirum ipse bona fide sua implicite justum aliquem titulum et contractum involvere censetur, cum nemo praesumendus sit delictum velle committere, nisi id expresse constet v. g. ex mala conscientia vel consuetudine prava mutuantis usurarie, ut notat Tamb. ibi n. 72.

622. *Corollarium.* Ad summam titulorum seu modorum lucrandi aliquid ultra sortem, v. g. consueta illa 5 pro 100 salvo capitali sine vitio usurae, Valent. t. 3. disp. 5. q. 25. p. 3. ab aliis communiter receptus et relatus sic optime colligit: Quatuor sunt modi tolerabiles accipiendi annuatim certum lucrum, salvo et securo capitali, utpote 5 pro 100: I. Si ad id suppetat titulus aliquis ex certioribus, ut lucri cessantis vel damni emergentis, qui modus latissime patet; de his et annexis satis egimus sect. 2. II. Si societas ineatur cum pacto assecurationis capitalis et lucri; de hoc c. 6. sect. 3. III. Si ematur census realis cum pacto utriusque redimendi assecurandique; de hoc ex professo ibi c. 6. sect. 1. IV. Si absque expressa determinatione contractus societatis vel census, intentio saltem generalis sit accipiendi lucrum aliquod ante modo licito, ad quem consideratis personarum et facti circumstantiis videatur factum ipsum revocari posse. Hic quartus modus is ipse est, quem modo defendimus. Addi posset quintus modus emptionis

anticipatae frumenti, vini aut condictionis operarum per anticipatam solutionem, de quibus sect. praec. in fine.

* Doctrina Auctoris nostri de illicita perceptione lucri praecise ex mutuo qua tali robur novum subsequenter accepit per epistolam encyclicam Benedicti XIV. *Vix pervenit,* unde a viro catholico in dubium vocari nunquam poterit. Nostris nihilominus temporibus, quamvis lucrum ex pecunia mutuata *pauperi, cui juxta regulas generales charitatis omnia gratis succurrendum erat,* possit habere adjunctum peccatum etiam mortale praesertim contra *charitatem,* tamen communiter (nisi quod exigitur sit quantitate excessivum) non foedabitur labe *injustitiae,* consequenter neque post se trahet restitutionis obligationem.

Id manifestum est ex repetitis responsis S. Officii et S. Poenitentiariae infra afferendis. Ratio vero recentioris consuetudinis petenda esse videtur non ex mutatione aliqua decretorum Ecclesiae, ut de se patet; neque ex mutatione indolis pecuniae, quasi ipsa ex re sterili et primo usu consumptibili conversa sit in rem fertilem et frugiferam: cum natura rerum sit immutabilis, atque reapse etiam impraesentiarum pecunia per se solam fructum nullum producere valeat; neque ratio proprie petenda videtur ex fluctuatione moderna omnis proprietatis: quippe quae, licet gradu minori, fuit etiam prius. Potius ratio videtur desumenda ex titulo lucri cessantis, qui hodiedum vix unquam deerit. Quod autem nostra aetate, consideratis ordinis socialis conditionibus, in pecunia sine lucro mutuo data vix deesse possit titulus lucri cessantis, satis manifestum est: tum quia pro pecunia etiam exigua obtineri potest, et quidem facillime aliquod lucrum aut participatio in lucro, etiam sine notabili sortis periculo; tum quia plurimae ubique sponte offeruntur ad hoc societates tam privatae, quam publicae.

Ex decretis authenticis supra memoratis duo duntaxat afferimus, quorum uno comprobatur, praxim modernam tolerari posse, altero aliquatenus determinatur lucri mensura.

I. S. Officio proponebantur dubia *Capituli Collegiatae Locarni dioecesis* ‚Como' in Helvetia. Videlicet hujus Capituli praebendae ex maxima parte consistere dicuntur in pecunia, quod praecipue evenit ex exstinctione decimarum jussu Gubernii facta. Pecuniam hanc in bona stabilia fructifera converti vix posse exponunt, quum ejusmodi bona rarius occurrant, aut si occurrant emenda, tanti pretii constent, ut non plus quam $2^1/_2$ pro 100 annuatim referant; id autem praebendas jam per se satis exiguas nimis deprimere. Neque census annuos emi posse tum propter leges exsistentes, tum propter populi communem aversionem, qui potius annuas usuras 4—5 pro 100 pro mutuo solvere, quam censu se onerare velit.

Quare interrogant:

1. „Sitne sustentatio honesta, qua beneficiati indigeant, et quam debeant habere ex fructibus „Capitalis" praebendae, in ejusmodi circumstantiis sufficiens titulus aliis ab Ecclesia jam approbatis similis, ob quem liceat contractum inire, quo detur pecunia capitalis praebendarum ad usuras annuas 4—5 pro 100, adjecta hypotheca bonorum stabilium et cautione per viros notos et solvendo pares praestita, quo secura reddatur praebendarum perpetuitas?"

2. Possitne ille titulus extendi etiam in favorem ecclesiarum, monasteriorum aliorumve locorum piorum, atque etiam ad pupillos aliosque homines, qui in similibus circumstantiis, ut supra, versantur et debeant pecuniam, quam possident, frugiferam facere, ut honeste sustententur?"

3. „Sufficiantne, ut ille contractus (mutui) licitus evadat, leges civiles earumque procedendi ratio, quae hodiedum tales contractus communiter approbant atque eorum exsecutionem tuentur, non minus quam communis et tacitus populi consensus, qui per longaevam consuetudinem videtur ejusmodi contractus commoditatis et facilitatis causa substituisse aliis contractibus difficilioribus et implicatis?"

4. „Possitne etiam ratio haberi auctoritatis Ordinarii et multorum virorum ecclesiasticorum doctorum et proborum, qui spectatis circumstantiis supradictis licitudini horum contractuum favent eosque approbant?"

Fer. IV. 31. Aug. 1831: „Propositis superioribus capituli Collegiatae Locarni precibus, quae jam per manus una cum Dominorum Consult. suffragiis distributae fuerant, Em. et Rev. Domini dixerunt:

Ad 1. 2. 3. 4: Non esse inquietandos, et acquiescant, dummodo parati sint stare mandatis S. Sedis."

„Fer. IV. 7. Sept. 1831. S. Dom. N. Greg. XVI. in solita audientia R. P. D. Assessori S. Officii impertita Em. resolutiones approbavit."

II. „In codice civili (Pedemontano) statutum erat, auctarium taxam a lege statutam (quae erat 5 pro 100 in materia civili, et 6 pro 100 in materia commercii) excedere non posse, et auctarium majus a partibus taxatum ad taxam legalem reducendum fore (1936). Nova lex, in novissimo codice inserta, distinguit duplex auctarium: legale nempe et conventionale. Prius manet ut antea et omnibus applicatur casibus, in quibus debetur auctarium, quod nulla conventione determinatum est. Conventionale autem pro nutu contrahentium statui potest; et in materia civili scripto stabiliendum est sub poena nullitatis (a. 1 leg. 28. Maii 1857). His praemissis, quaeritur:

1. Utrum, quum a S. Poenitentiaria jam declaratum sit, inquietandos non esse eos, qui vi solius legis civilis tituli in mutuo exigunt 5 pro 100, quia talis erat taxa legalis, possit praefata doctrina iis applicari qui, facultate illimitata a lege concessa utentes, conveniunt et exigunt auctarium multo majus, v. g. 10 aut 20 pro 100?

2. In casu responsi negativi ad praecedens dubium, utrum possit confessarius decisione uti, quam dedit S. D. Pius VIII. die 16. Augusti 1830, nonnullis dubiis de eadem materia ab episcopo Rhemensi in Gallia propositis, et poenitentem in bona fide relinquere, qui praefatum interesse 15 aut 20 pro 100 exegit et exigere pergit, quoties praevidet, quod monitus de illius contractus illiceitate et injustitia neque restituere, neque a tali lucro abstinere consentiet?

3. Utrum, semper in hypothesi negativae responsionis ad 1. dubium, possit notarius actum, in quo praefatum auctarium 15 vel 20 vel etiam majus pro 100 in pactum deductum est, conficere sub praetextu, quod a lege hanc facultatem mutuum stabiliendi habeant contra-

hentes, et ipse, tanquam munere publico fungens, gravis damni periculo exponeretur, si hujusmodi actum recipere vel conficere abnueret?

4. Utrum approbari possit confessarii praxis, qui habita ratione tum augmentationis tributorum et necessitatis, in qua versantur subditi, reditus augendi ad usus vitae necessarios, tum praefatarum causarum, ob quas pecunia multo pluris aestimatur, negative se habet erga illos poenitentes, qui nunc in mutuo multo majus auctarium exigunt, v. g. 8 pro 100, quoties eos in bona fide existimat; aut quoties de consilio rogatus, eos ad restitutionem non obligat, modo eos paratos inveniat stare mandatis S. Sedis?

Feria IV. die 18. Augusti 1858.

In Congregatione generali habita etc. rescriptum fuit: *Quoad fructus conventionales eorumque titulos provisum per encyclicam* Vix pervenit. *Quoad quantitatem eorum fructuum conventionalium et fructus de fructibus rationem habendam esse in singulis casibus, habito respectu ad omnes et singulas circumstantias locorum, personarum et temporum, juxta regulas a sacris canonibus et a probatis auctoribus traditas. Et dentur decreta 13. Januarii 1780. et 20 Martii 1840.*" *

Sectio IV.

De usurae prohibitione, acquisitione, restitutione et cooperatione.

Summarium.

623—626. Usura jure canonico, positivo divino et naturali prohibita.
627. Est peccatum ex genere suo mortale.
628—630. Usurarium acquirere dominium usurarum probabile est, sed
631. Probabilius est, non acquirere,
632. Unde nec alienare potest res alienas, quando adhuc in individuo separatim extant,
633. Secus si jam sint commixta cum rebus propriis et is aliunde potens sit ad solvendum.
634. Usurarius obligatur strictissime restituere omnia per usuram acquisita,
635. Etiam fructus rei usurariae.
636. Quae obligatio restituendi non afficit quidem ipsius bona propria,
637. Transit tamen ad haeredes.
638. Quae sint poenae usurarii?
639. Sine justa causa usuram petens peccat,
640. Non tamen eam solvens postea.
641. Qualiter peccent alii ad usuras cooperantes,
642. Principes vel magistratus eas permittentes?

§ I. *Usura quo jure prohibita.* Omnis usura lucrativa, mentalis, 623.
realis, aperta, palliata illicita est et vetita tam jure naturali, quam divino positivo et canonico, quidquid sit de jure civili. Est catholica et universalis doctrina, contra Judaeos, Haereticos Albanenses, Machiavellum et novissime Carolum Molinaeum in pestilenti suo tractatu de commerc. et usur., docentem nullas, nisi excessivas tantum usuras jure

divino esse prohibitas. Dixi autem: *quidquid sit de jure civili:* nam leges civiles certe concedunt usuras moderatas Cod. l. 4. t. 32. An vero positive approbent (et tunc certe injustae sunt), an solum ob bonum commune permittant, quemadmodum etiam permittunt lupanaria, occisionem adulteri cum uxore vel filia in flagranti deprehensa, ut communius intelligunt theologi, perinde est, cum certum sit, jus civile quoad hoc correctum esse a jure canonico. Certum usura usurarum (vulgo superinteresse), cum scilicet lucrum adjectum sorti non statim solutum, rursus apud lucrum parere debet, etiam Jure Civili prohibita est, Cod. l. 4. t. 32. n. 28. Quidquid ergo sit de jure civili, usura certo prohibita, et illicita est.

624. 1. *Jure canonico et sacris conciliis.* Non tantum prohibetur usura jure canonico variis locis, Dec. l. 5. t. 19, l. 5. t. 5. in 6., verum etiam illicitam esse tanquam de fide certum definitur in variis concil., Nicaeno, Later. Lugdun. Viennen. relatis ex dictis locis juris et in Clem. cit.: „Si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare praesumat, exercere usuram non esse peccatum, decernimus, eum velut haereticum puniendum."

625. 2. *Jure positivo divino in ss. Litteris.* Gravissime prohibentur et damnantur usurae Ez. c. 18. Exod. 22. Prov. 28., et Psalm. 14. *Qui pecuniam suam non dedit ad usuram.* Psalm. 54. *Vidi iniquitatem, et contradictionem in civitate . . . non defecit de plateis usura et dolus.* In Nova Lege celebre est illud Luc. 6: *Mutuum date, nihil inde sperantes:* quae verba licet consilium contineant quoad mutuum dandum, praeceptum tamen continent, ut nihil inde ultra sortem sperandum, exigendum et accipiendum sit tanquam debitum, quemadmodum etiam intelliguntur illa verba Psalm. 75: *Vovete et reddite Domino Deo vestro.* Et quamvis totaliter de consilio intelligi possent illa sola verba, stantibus tamen simul aliis locis Scripturae, de praecepto recte intellexerunt Summi Pontifices, Urbanus III. Dec. l. 5. t. 19. c. 10, Alexand. III. l. c. c. 3. Quod autem dicitur Deut. 23: *Non faeneraberis fratri tuo ad usuram, sed alieno* explicant SS. PP., ibi solum permitti, idest non specialiter puniri usuram erga alienos, tanquam minus malum, ut a majori malo, scilicet fratribus faenerandi arceantur Judaei in illud vitium pronissimi; sicut in eodem capite dicitur: *Non erit meretrix de filiabus Israel,* non quod meretrices alienigenae approbentur, sed quod non puniantur lege ista sicut meretrices Israelitae. Aut certe (quod magis placet) respondent aliter SS. PP., permissum esse Judaeis, ut a gentilibus usuras accipiant tanquam ab hostibus, concesso iis dominio et facultate eo modo spoliandi hostes, sicut licentiam dederat spoliandi Aegyptios. Ita D. Ambrosius l. de Tob. c. 15. dicens: „Cui merito inferuntur arma, huic merito auferuntur usurae." Plures pro utraque responsione Patres videre potes apud Molin. t. 2. disp. 304. Denique, quod in Parabola Luc. 19. servo pigro dictum est: *Quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, et ego veniens cum usuris utique exegissem illam?* intelligitur lucrum licitum ex negotiatione: dare enim ad mensam, non est dare mutuum, in quo solo usura vetita titulatur; sed est dare mercatoribus ad negotiandum, utpote ad contractum societatis a banco.

3. *Jure naturali.* Etiam illicitam esse usuram, naturali lumine agnovit Aristoteles 4. Eth. c. 1. et 1. Polit. c. 7. Ratio autem naturalis ducitur ex duobus principiis certis: primum est, in mutuo ex gratuita voluntate mutuantis transferri dominium rei mutuatae ad mutuatarium, qui tamen maneat obligatus reddere tantundem suo tempore; alterum est, non posse te accipere lucrum ex re alterius, nisi id ex aliquo justo titulo tibi competat. His principiis positis sic formatur ratio: justitiae commutativae naturaliter repugnat, in commutatione unius rei pro alia plus exigere, quam res valeat, ut scilicet pars contrahens plus reddere cogatur, quam accepit, nisi alius titulus accedat, ratione cujus illud amplius juste exigatur; atqui hoc fit in usura; 100 enim non valent nisi 100, adeoque qui dedit 100 et recipit 105 vel adhuc plus, plus recipit quam res valeat, et alter plus reddere cogitur, quam accipit. Jam quaero, quo titulo accipias illud plus seu lucrum illud 5 supra 100 per se loquendo? Si enim adferas verum aliquod tuum interesse lucri cessantis, damni emergentis, periculum sortis, aliumve justum contractum initum, jam aliunde justificaberis ex hactenus dictis; quem vero alium? an ex parte tua carentiam pecuniae, obligationem non repetendi, impotentiam utendi, fruendi vel utilitatem capiendi interea? atqui haec omnia sunt intrinseca mutuo atque adaequate tibi compensatur reddendo aequivalentem pecuniam cum aequali facultate ea utendi et fruendi; sive enim quis longiori sive breviori tempore possit uti pecunia, non ideo plus valet, quam valet unicus praecipuus ejus usus distractionis, qui aeque utiliter potest accidere brevi ac longo tempore, ut supra etiam ostensum est; ergo adhuc plus accipis, quam dederis. An denique esset aliquid ex parte mutuatarii, utpote ipse pecuniae vel rei mutuatae usus seu facultas ea utendi ac utilitas inde capienda? Atqui jam in terminis deprehenderis verissimus usurarius; ob idipsum enim diceris usurarius, et lucrum tuum ultra sortem acceptum usura, quia pro usu non tuo, quippe rei non amplius tuae lucrum exigis: nam hoc ipso, quo transfertur plenum alicujus rei dominium in alterum, etiam necessario et eodem pretio computato transfertur illius rei usus seu facultas utendi et fruendi illa re; in hac enim facultate consistit ratio formalis dominii; definitur enim dominium facultas legitima disponendi de aliqua re tanquam sua; ergo adhuc plus recipis quam dederis; ergo naturali ratione ex natura justitiae commutativae adeoque ipso jure naturae iniqua et illicita est usura. Atque hoc luculenter confirmant rationes assignatae a D. Thom. et Scot. cit. Ille enim sic arguit: „Per se injustum est commutare eandem rem bis ac seorsim computare, quod non potes seorsim computare; atqui hoc facit usurarius; qui enim mutuans 100, ultra sortem exigit 5 pro usu pecuniae, ipsum usum commutat bis et computat seorsim a pecunia ipsa, cum tamen non possit seorsim computari; cum enim dominium pecuniae eatenus valeat, quatenus valet ejus praecipuus usus utilis, eo ipso quod dominium pecuniae mutuatae compensetur per aequalem summam, etiam compensatur ejus usus; adeoque ultra sortem accipiendo aliquid ultra usum, ipse usus bis compensatur.“ Coincidit vere ratio Scoti 4. dist. 15. q. 2. a. 2. n. 26: „Ex natura rei iniquum est, ut accipiam a te aliquid pro eo, quod non est amplius meum, sed 626.

plane tuum atque aliunde compensatum a te vel compensandum; atqui usus pecuniae a me tibi mutuatae non est amplius meus, sed plane tuus factus per translationem dominii pleni ipsius pecuniae in te, atque aliunde adaequate compensandus reddendo aequalem sortem cum aequali omnino usu; ergo ex natura rei iniquum est pro illo usu accipere aliquid ultra sortem." Denique per se iniquum est, petere ab altero fructum illius rei ea ratione, qua omnino infructifera et sterilis est; sed res mutabiles, pecunia, frumentum, vinum etc. per se omnino sunt infructiferae et steriles; accedente autem industria et negotiatione fructificant quidem, nulli tamen alteri, quam suo domino, qui in proposito est ipse mutuatarius; ergo. Et his bene perceptis facile est occurrere objectionibus. Vide cit. et prae aliis, quos sciam, solidissime Valent. t. 3. disp. 5. q. 21. p. 1.

627. 4. *Quantum ergo peccatum usura?* Usura est peccatum injustiae mortale ex genere suo. Nimis clarum ex dictis. Insuper aliqui apud Dian. p. 5. tr. 5. res. 30. volunt, ita facere pactum, esse mortale ex objecto, ut nulla in eo detur parvitas materiae excusans a mortali, sicut multi docent de simonia. Ratio eorum est: quia dictio illa ss. canonum: „Quidquid accipitur ultra sortem" etiam de re minima verificatur. Sed vera est contraria communis sententia DD. apud Lugo disp. 25., dari nimirum parvitatem materiae et culpam venialem ratione ipsius in usura. Ratio est: quia tota malitia usurae est contra justitiam, quatenus usurpatur alienum sine sufficienti titulo ideoque injuste; sed impossibile est, esse gravem adeoque mortalem injustitiam, quando id, quod injuste usurpatur, est quid exiguum, utpote levissimum lucrum ultra sortem v. g. pro 100 aureis unum julium; ergo. Deinde si illum julium sine mutuo, simplici furto accipere, per se loquendo non esset peccatum mortale; ergo multo minus peccatum grave erit, si accipiam propter mutuum, quo alteri beneficium praesto; major enim ceteris paribus est injuria furti, quam usurae, et consequenter ad gravitatem usurae major requiri debet quantitas materiae, quam ad gravitatem furti. Aliud est (quidquid sit) de simonia saltem juris naturalis, ut quando res proprie spiritualis v. g. Sacramentum pretio venditur: nam quo minus temporale pretium accipitur pro re sacra et spirituali, eo major injuria rei sacrae irrogari censetur contra virtutem religionis.

628. § II. *Acquiritne usurarius dominium usurarum?* Nota, res per usuram acquisitae aut 1. non suscipiunt per se functionem, ut vestis, equus, praedium, aut 2. suscipiunt functionem, ut pecunia, frumentum, vinum, oleum etc. et hujusmodi, aut 3. usurarius jam commiscuit cum suis propriis rebus, pecuniis, frumentis etc. ita ut discerni amplius nequeant aut 4. non commiscuit vel ita immiscuit, ut tamen discerni adhuc possint. His notatis, dico breviter.

629. 1. *Acquirere dominium.* Consentiunt omnes, usurarium acquirere dominium usurarum, si illas v. g. pecunias cum aliis suis propriis et juste acquisitis pecuniis ita commiscuit, ut discerni amplius non possint; attamen certe dominium infirmum et cum obligatione restituendi in aequivalenti omniaque damna resarciendi, ut late probant Mol. disp. 326, Less. l. 2. c. 20. n. 156., attendentes merito, mutuatarium

et generaliter eum, cujus pecunia vel alia res ita permixta est cum pecuniis vel rebus alienis, habere jus in eo cumulo, quamdiu extet, sive apud ipsum usurarium vel furem sive apud alium, et ante omnes creditores illi debere ex eo cumulo satisfieri. Ratio est: quia in eo cumulo certum est, adesse rem suam tanquam domini, quamvis ea non discernatur; ergo potior est habenda ipsius domini, quam aliorum creditorum, qui rem suam non habent in cumulo isto. De hoc latius egimus supra c. 1. sect. 6. § 3. et 4.

Porro universaliter usurarium acquirere dominium usurarum, sive 630.
res acceptae functionem non recipiant sive recipiant, etiamsi nondum commixtae vel ita commixtae sint rebus propriis, ut adhuc discerni possint, v. g. moneta aurea usuraria cum proprio argento (rursus tamen dominium debile et infirmum cum omnimoda obligatione restitutionis ejusdemmet rei ac damnorum), expresse docet D. Thom. opusc. 73. de usur. et supponit Scotus l. cit., ubi ad objectionem, quod mutuatarius transferat dominium usurae, respondet: „Etsi transferat dominium, tamen recipiens tenetur restituere; sicut in mutui datione transfertur, et tamen debitor tenetur tantum restituere creditori suo.“ Idem docet Nav. c. 17. n. 265. aliique non pauci, quos refert et sequitur Lug. cit. disp. 25. sect. 11. Ratio est: quia ad transferendum dominium requiritur et sufficit voluntas libera transferentis acceptata ab altero, non obstante aliquo adjuncto involuntario mixto: qua ratione in communiori sententia supra cap. 2. sect. 4. allata dictum est, contractum ex quocunque metu, etiam gravi et injusto extortum jure naturae esse validum et dominium transferre, quia adest voluntarium simpliciter, etsi quoque adsit involuntarium mixtum secundum quid, atque etiam adsit injuria extorquentis, propter quam contractus fiet rescissibilis; atqui etiam in proposito supponitur adesse in mutuatario voluntas simpliciter solvendi usuras, etsi non sine involuntario mixto: quia scilicet nollet dare usuras, nisi alter exigeret aut si sine usura mutuare vellet; ergo transfert dominium, etsi etiam infirmum et ob injuriam illatam mutuatario restitutioni obnoxium. Sententia, fateor, probabilis.

2. *Non acquirere dominium.* Usurarium non comparare sibi domi- 631.
nium ullarum usurarum, nisi res functionem suscipientes ita commixtae sint cum rebus ipsius propriis, ut discerni nullo modo possint, docet communior et mihi omnino vera sententia DD. plurimorum, quos congerunt et sequuntur Molin. cit. disp. 324, Less. l. 2. c. 20. d. 18, Laym. l. 3. tr. 5. c. 16. n. 7, Tamb. hic tr. 1. c. 7. § 1. Ratio communis est: quia deest titulus seu causa justa accipiendi; atqui sine titulo dominia rerum non transferuntur; ergo etc. Nec valet, quod dicant adversarii, titulum esse ipsam dationem mutuatarii simpliciter voluntariam, etsi cum admixto involuntario secundum quid. Contra: illa ipsa datio ipso facto et jure naturae irrita est et nulla; ergo non potest esse titulus justus transferendi dominium. Antecedens probatur: quia (ut supra c. 2. sect. 4. § 2. in probabilissima sententia probavimus) omnis contractus metu gravi et injusto extortus ipso jure naturae irritus est et nullus, quia nimirum implicat, ex injustitia et injuria nasci justitiam, jus et obligationem justitiae; ubi autem nulla

obligatio, nullus est contractus, qui essentialiter definitur: ultro citroque obligatio; atqui datio illa lucri ultra sortem vere per injustitiam ac injuriam extorquetur ab usurario, tanquam vere meticulosa: vere enim mutuatarius nollet dare, sed non potest aliter facere, ne mutuum nunc vel postea negetur, ne infidelis vel vilis habeatur; cumque datio illa sit injuste extorta vere et intrinsece est affecta et maculata ab injustitia et injuria mutuatoris; quidquid contendat Lugo cit., hanc esse injustitiam seu injuriam extrinsecam tantum: esto enim sit extrinseca dationi in genere, non tamen dationi huic singulari et actu injuste extortae, ut bene notat Tamb. cit. n. 11.

632. 3. *Usurarius alienans res usurarias in specie.* Quando apud usurarium extat usura, pecunia vel alia res aliena in specie (in individuo potius dialectice loquendo) nec suis rebus indiscernibiliter immixta, non potest illam ille valide alienare, nec tu ab illo recipere v. g. donatione, venditione, mutuo etc. Ita DD. nostrae sententiae n. praec. cit. Ratio est: quia res aliena invito domino contrectari non potest sine specie furti; atqui res illa vere est aliena, quippe ejus dominium usurarius non acquisivit in nostra sententia; ergo. Quare si tu mala fide et sciens accipis, teneberis restituere domino ex injusta acceptione; si bona fide seu ignoranter accepisti, teneberis ex re accepta, postquam innotuit, juxta generales restitutionis regulas. Excipiunt tamen Medina et alii cum Valent. supr. cit. Mol. disp. 330., res usu consumptibiles ac functionem recipientes v. g. pecuniam, frumentum, dummodo ex illa alienatione usurarius non fiat impotens ad restituendum domino. Ratio potissima debet esse: tum quia res functionem suscipientes ex se natae sunt restitui in aequivalenti; tum maxime quia si usurarius ex illa alienatione non est factus impotens ad restituendum domino, creditor seu dominus non potest censeri rationabiliter invitus ad alienationem rei suae alias in aequivalenti plene restituendae, ideoque transfertur dominium in te accipientem bona fide, donatione, venditione etc.; nam si mala fide accepisti, invalidam esse acceptionem teque obligatum ad restitutionem ex radice injustae acceptionis, dubium non est, quia hic nullus potest praesumi consensus domini. Eademque ratione Lugo cit. excipit etiam res functionem non recipientes, ut sunt vestes, vas argenteum, torques aureus etc. dicens: „Excipitur qui rem illam ab usurario emit, quando praesumi facile potest consensus domini; unde excusari possunt qui pignora usurarie occupata ab usurariis emunt, ut ab Hebraeis, quia domini non solent multum curare, ad quos postea perveniant illae res.“

633. 4. *Usurarius alienans alias res suas.* Usurarius debitor (uti etiam fur), si non cedat in fraudem vel damnum creditorum, utpote si aliunde habeat, unde satisfaciat omnibus creditoribus, licite potest donare, emere, vendere, ludere et quoslibet contractus inire, per quos non fit impotens ad solvendum de aliis rebus suis, quorum ipse dominium liberum habet; et consequenter tu ab eo accipiens, accepta licite et juste retinere poteris, etiamsi postea primum debitor per alias alienationes vel aliunde reddatur impotens ad solvendum. Ratio sufficiens est: quia sic nulla obstat ratio, quominus usurarius, immo et fur de suis rebus disponere libere possit. Contra vero si ita fieret in fraudem

et damnum creditorum, utpote si usurarius vel fur per alienationem rerum suarum fieret impotens ad satisfaciendum suis creditoribus vel defraudatis, non poterit sine injustitia et injuria contra dictos creditores illas res suas alienare, non solum contractu gratuito, donatione sed etiam oneroso contractu v. g. emptione non aeque utili, utpote ad superfluas comessationes, potationes etc. Et qui sciens et maxime ad hoc inducens acciperet, peccaret contra justitiam et teneretur ad restitutionem secundum omnes. Ratio clara est: quia nemo potest se voluntarie inhabilem reddere ad satisfaciendum suae obligationi in damnum et fraudem creditorum, sic nimirum ut fiat impotens ad reddendum illud, quod ipsi ex justitia debet (illa enim inhabilitas vel impotentia est saltem indirecte voluntaria in sua causa, adeoque formaliter injusta et injuriosa creditoribus), nec consequenter alter huic inhabilitati vel impotentiae juste et licite cooperari poterit. Duas tamen exceptiones jam indicavi in terminis; nam dixi 1. *contractu non aeque utili:* quando enim usurarius per venditionem vel emptionem tantum utiliter accipit, quantum tradit v. g. emendo domum, agrum, jam non injuste agit. Ratio patet: quia jam habet tantundem, quantum habuit antea; ergo jam non fit magis impotens, quam fuit antea, nam etiam in illa domo vel agro empto poterit satisfieri creditoribus. Dixi 2. *qui sciens et maxime ad hoc inducens acciperet:* nam aliam exceptionem ex Mol. disp. 328. et 330, quam probabilem censet Lugo cit. insinuavi supra de restitutione, nimirum te non peccare nec onus restitutionis contrahere de jure naturae, quando acceptasti solum, sed non induxisti usurarium vel furem ad tibi donandum vel vendendum rem suam, quamvis ipse inde fiat impotens ad satisfaciendum suis creditoribus. Ratio est: quia ex una parte uteris tuo jure, dum acceptas rem tibi a suo domino oblatam et nulli alteri realiter obligatam, ut supponimus; ex alia autem parte non cooperaris cum ipsius peccato: te enim non inducente, ipse solus jam suum peccatum fecit offerendo, tu autem in tuum commodum acceptando, solum uteris ipsius peccato jam libere commisso (quod certe impedire non teneris nec potes) et omnino indifferenti.

§ III. *Usuraria obligatio et poenae.* Usurarius (sive acquirat dominium usurarum sive non acquirat, perinde est) obligatur strictissime 634.
utroque jure restituere omnia acquisita per usuras usque ad aequalitatem damni illati, utpote 1. ipsas res in individuo vel in se adhuc existentes vel in aequivalenti: quia per injustitiam accepit. 2. Omnes fructus rei fructiferae per usuram acquisitae, detractis tamen expensis et aestimatione laboris ac industriae in foro conscientiae tantum. 3. Omne lucrum cessans vel damnum emergens mutuatario ex solutione usurarum. Ratio est: quia horum omnium ipse est causa injusta. 4. Non tamen tenetur restituere fructus solius industriae, illud nimirum, quod pecunia, frumento, vino aliisve rebus per usuram acquisitis negotiando, vendendo, emendo etc. lucratus est: quia usurarius fit vere dominus illius lucri: cum hoc non sit fructus rei, sed solius industriae et personae, ut mox iterum notabo. Haec omnia breviter congesta, ex professo explicata et probata habes tr. 4. de restit. c. 2. sect. 2. Aliqua tamen specialia quoad usurarios adnotanda sunt:

635. 1. *Quoad fructus rei usurariae.* Usurarius obligatus est restituere fructus veros rei usurariae, a. quos ipse de facto recepit v. g. ex usura rei acquisitos, praedio, agro, equo, etiamsi dominus per negligentiam suam illos fructus non percepisset, si rem suam habuisset. Ratio est: quia omnis res suo domino fructificat; atqui in nostra sententia per usuram res illae acquisitae non sunt usurarii, sed remanent in dominio mutuatarii; ergo fructus illarum rerum non usurario, sed mutuatario, ut vero domino debentur; secus in opposita sententia docet Lugo l. c. nimirum ob oppositam rationem. b. Obligatur etiam restituere fructus, quos ipse usurarius per incuriam non percepit, attamen percepisset dominus, si rem suam habuisset. Ratio est lucrum cessans justo domino ex ipsius causa. Omnes. c. Nihil tamen tenetur restituere usurarius, immo et fur, si nec ipse ex re usuraria fructus aliquos percepit, nec mutuatarius ipse propter similem negligentiam percepisset, si rem suam habuisset; quia nec in aliquo dominum damnificavit, nec res domini ullos fructus habuit. Communis apud Tamb. cit. tr. 1. c. 9. § 1. n. 2. d. Denique res ipsae, quas usurarius sibi emit v. g. pecunia usuraria, quamvis non permixtae cum ipsius usurarii rebus propriis, transeunt in dominium usurarii vel furis, prout omnes concedunt, etiam illi, qui negant, dominium usurarum acquiri ab usurario, et late probat Mol. disp. 326. Ratio est: quia res empta non est fructus pecuniae, natura sua sterilis, sed est effectus industriae seu voluntariae emptionis et negotiationis susceptae; cum ergo illa emptio seu negotiatio sit tota ipsius usurarii (idemque est de fure), ideo in ipsius mentis seu negotiantis dominium res empta transibit, remanente semper obligatione restituendi pro re usuraria vel furtiva in aequivalenti et damna inde secuta mutuatario compensandi, ut notat Mol. disp. 327. et nos iterum c. seq.

636. 2. *Quoad bona usurarii.* Cum in usurario remaneat praedicta strictissima obligatio restituendi usuras, quaeritur, an haec obligatio afficiat solam personam usurarii, an etiam ipsius bona, ita ut omnia bona usurarii maneant realiter obligata vel quasi hypothecata pro usuris solvendis. Resp.: nulla bona usurarii sunt realiter hypothecata pro usuris solvendis, sive loquamur de bonis usurarii ex ipsis usuris negotiatione acquisitis, sive de aliis bonis aliunde justo titulo habitis. Ita contra aliquos maxime canonistas cum aliis Tamb. cit. c. 7. n. 5. et 6. Ratio est: quia ex parte una res empta est fructus negotiationis adeoque fit ejus dominii, ex altera autem parte omnis hypotheca vel obligatio realis debet induci vel a jure ita disponente vel ex conventione partium; atqui sive loquaris de rebus emptis per pecuniam usurariam sive de rebus aliunde habitis, non apparet in toto jure, unde sint hypothecatae realiter pro usuris, neque sunt hypothecatae ex partium conventione, quod per se patet; ergo nec a nobis talis hypotheca inducenda est. Quia tamen ipsa persona usurarii vel furis obligata est ad solvendas usuras, hinc omnia bona sua ab eo possessa tacite obligata sunt pro iisdem usuris (sicut et furis pro furtis) solvendis, cum non aliunde, quam de bonis suis eorumve pretio solvere possit et debeat; ea tamen obligatio non est alligata ipsis bonis suis, ita ut quocunque perveniant ejus bona, cum hoc onere transeant, sed tota

haec obligatio est ipsius personae, et ideo si aliquid ex ipsius bonis donatione vel venditione transeat in dominium alterius possessoris, qui personam usurarii non repraesentat uti haeres, res vendita vel donata excutit a se ejusmodi obligationem, quod non posset fieri, si esset realiter obligata seu hypothecata creditoribus. Communis apud cit. Quando ergo Pontifex Dec. l. 5. t. 19. c. 1. decrevit, ut ad solvendas usuras venderetur praedium usuris emptum, locutus est manifeste de praedio, quod pecunia usuraria ipse usurarius emerat et possidebat, cum utique de bonis ipsius et maxime talibus satisfaciendum sit, non autem de praedio, quod translatum fuerat ad alios, quod tamen etiam deberet fieri, si res usurarii pro usuris realiter hypothecatae essent. Et licet potuisset idem statuere, non tamen statuit Pontifex, ut venderentur alia bona usurarii ex alio titulo possessa ab usurario, sed solum empta cum pecunia usuraria, nimirum in odium et poenam delicti usurae.

3. *Quoad haeredes usurarii.* Obligatio restituendi usuras juxta 637
praedictos modos, scilicet aut ipsas res adhuc in specie existentes aut in aequivalenti cum fructibus, omnimodis transit ad haeredes usurarii (intra tamen vires haereditatis, si inventarium debito tempore confecerunt, juxta communem doctrinam in materia de restit.) idque omni jure. Unde Dec. l. 5. t. 19. c. 7, dicitur: „Filii ad restituendas usuras ea sunt districtione cogendi, qua parentes sui, si viverent, cogerentur. Ratio est: quia haeredes personam defuncti repraesentant et sicut in omnibus ejus bonis, juribus et commodis succedunt, ita etiam in ejus oneribus et debitis realibus. Unum et alterum notandum restat: unum est, quando haeredes sunt plures, non obligantur omnes in solidum, sed singuli pro rata parte debiti portioni suae haereditatis respondente; quare si unus eorum non restituat, non tenebitur alter ad ejus partem restituendam. Ratio clara est: quia sicut bona dividuntur in partes, ita et debita proportionaliter dividi debent, et sicut ex parte commodum sentiunt haeredes, sic ex parte sentire debent et onus. Ita communiter contra Nav., Mol., Lugo disp. 25. sect. 9. § 2. Excipe semper, nisi quis ex cohaeredibus rem ipsam restituendam in specie apud se haberet: nam haec tota debebitur domino, res enim aliena semper pro domino clamat. Excipe etiam cum Bon. tr. de controv. disp. 3. q. 3. p. 15. prop. 5. n. 14, nisi unus ex cohaeredibus in culpa fuisset, ne totalis restitutio fieret: tunc enim velut nova causa totius damni utique tenebitur ad totum compensandum. Alterum est: Legatarius autem usurarii, sicut et donatarius per se non obligatur restituere pro usuris vel furtis defuncti: quia hic non repraesentat personam defuncti et sicut non succedit in ipsius jure, ita nec onere succedere. Excipe rursus semper, nisi ipsa res usuraria vel aliena in individuo esset legata vel donata, haec enim semper debetur suo domino. Excipe 2., nisi usurarius vel fur non reliquisset alia bona sufficientia ad restituendum usuras aliaque debita ex delicto vel contractu, aut etiam pro legitima descendentium vel ascendentium: tunc enim etiam legata debent concurrere ad restitutionem usurarum, quatenus primo solvi debent debita defuncti et specialiter etiam ex delicto vel usura, deinde danda portio legitima haeredibus, et tandem quod remanet distribuendum legatariis, juxta generalem ordinem restitutionis. Hactenus

dicta intelligenda sunt generaliter in omni restitutione ex delicto, ut saepius innui.

638. 4. *Quoad poenas usurarii.* Alii sunt occulti, alii manifesti seu notorii, idque tripliciter, evidentia facti, ut si publice in civitate exerceant usuras, evidentia juris, cum scilicet per manifestam sententiam judicis de hoc crimine condemnatus est, vel per propriam confessionem, ita ut res in plurium notitiam deveniat. Quoad forum conscientiae neuter usurarius absolvi potest, antequam restituat vel sufficientem cautionem praestet, aut si non possit, etiam juret, se non posse et cum primo poterit, satisfacturum; et urgente morte, si usurarius notorius sit, ultra promissionem restituendi etiam facultatem debet concedere confessario, revelandi episcopo suam promissionem restituendi, ut effectu non secuto episcopus possit vel ipsum supervicturum vel defuncti haeredem compellere ad satisfactionem, ut ex communi docet Filliuc. tr. 34. p. 2. c. 8. n. 55; sed hoc ultimum non videtur in praxi receptum. Quoad forum autem externum usurariis notoriis gravissimae poenae in jure decernuntur, quas juribus allegatis praeter alios passim recensent Laym. hic c. 16. n. 21. et Lugo disp. 25. sect. 11. § 3. et breviter sunt 1. jure civili usurarius est infamis; 2. jure canonico est irregularis et inhabilis ad sacros Ordines, beneficia et officia ecclesiastica, ideoque si clericus jam sit, suspendendus ab officio et beneficio ecclesiastico; 3. eodem jure canonico admittendus non est ad sacram communionem Altaris et ejus oblationes recipiendae non sunt privandusque ecclesiastica sepultura. (* Quae poenae, quatenus censurae rationem habent, abrogatae sunt per Bullam *Ap. Sedis.* *): 4. testamentum et omnis ultima voluntas usurarii manifesti ipso jure irrita sunt, nisi ante mortem restituerit vel de restituendo idoneam cautionem praestiterit per pignora vel fidejussionem, ut alibi indicatum est.

§ IV. *Quid de mutuatario aliisque cooperantibus ad usuram.*

639. 1. *Mutuatarius petens usuram.* Peccato scandali mortaliter peccant qui absque justa causa ab usurario etiam parato petunt mutuum sub usuris. Communissima apud Lugo cit. Ratio patet: quia sine justa causa praebere alteri occasionem peccati mortalis seu ruinae spiritualis, peccatum mortale scandali est, secundum omnes. Excusat autem omnis justa causa non tantum necessitatis, sed etiam utilitatis propriae vel alienae, ut mutuum petere ab usurario peccatum non sit. Communis DD. quos late congerit Sanch. l. 3. mor. c. 8. Ratio est: quia tu uti poteris jure tuo petendo id, quo indiges et quod alter sine peccato facere posset; quod autem alter non sit facturus sine peccato, hoc est non gratis, sed sub usura tantum mutuaturus, non sequitur ex petitione tua, sed ex spontanea malitia mutuatoris, neque tu ejus peccatum teneris impedire cum tuo proprio incommodo; ergo non inducis nec cooperaris ad peccatum illius, sed solum ob justam causam id permittis. Addunt recte Mol. disp. 335. et Lugo sect. 11. § 1, cum quis certo scit, alterum non mutuaturum, nisi sub usura, posse absolute offerre usuras, dicendo v. g. da mihi mutuum tantum, et ego solvam tibi tot supra sortem seu lucrum usurarium, quod petieris. Ratio est: quia hoc non est inducere ad peccatum; non petis enim absolute, ut alter

usuras exigat, sed solum petis mutuum, et quia is non vult dare sine usura, ostendis voluntatem tuam, etiam solvendi lucrum usurarium, adeoque licet verba haec exterius videantur absoluta esse, revera tamen sensum conditionatum habent, quod si noluerit dare gratis, vel quia scio, te non gratis daturum, offero usuras.

2. *Mutuatarius usuras solvens.* Hic non peccat post acceptum jam mutuum sub usuris, usuram solvendo, cum scit alterum sponte non remissurum. Omnes. Ratio est: quia ipse non cooperatur peccato usurarii, sed solum offert, quod promiserat; qua oblatione posita, potest usurarius et deberet nolle acceptare; si acceptet et peccet, sibi imputet. Neque debet mutuatarius abstinere a solutione, ut devitet peccatum usurarii: tum quia usurarius jam habet voluntatem accipiendi usuras, a qua voluntate non desistet ex eo, quod ei usurae non solvantur, immo ea occasione alia peccata facit, odii, detractionis etc.; tum quia ex parte mutuatarii fere non potest fieri sine graviori ejus incommodo, utpote nota infamiae, timore damni, quia alia vice nemo ei mutuabit, ut bene notat Lugo cit. **640.**

3. *Alii cooperantes ad usuras.* Omnes efficaciter cooperantes ad usuras exigendas et solvendas, peccant mortaliter contra justitiam et ad restitutionem obligantur, etiam quisque in solidum in defectum aliorum. Omnes et passim allati. Tales autem sunt: a. Consulentes et persuadentes ad usuras exigendas. b. Scienter dantes pecuniam usurario ad usuras exigendas; secus si id ignorent. c. Judices et domini compellentes ad solvendas usuras vel impedientes, quominus solutae usurae repetantur vel restituantur, in quos * statuta fuit * excommunicatio latae sententiae Clem. l. 5. t. 5. d. Conficientes instrumenta usuraria per modum contractus liciti, suppressa usura, itemque testes subscribentes. Ex communi Fill. cit. c. 7. q. 7. Denique e. omnes ministri principales usurarii ad usuras concurrentes, ut negotiorum gestores, factores, correspondentes etc. Sylv. ℣ usura c. 7. 4. Ratio: quia hi omnes, habentes a domino commissam potestatem ejus nomine exigendi et recipiendi usuras, ad eas efficaciter concurrunt adeoque peccati participes et in defectum usurarii principalis ad restitutionem obligantur. Secus est de famulis minus principalibus, scilicet qui ad ipsum contractum usurarium per se minime concurrunt, sed solum manualiter ministrant, pecunias dando et accipiendo, rationes dati et accepti scribunt, ex quibus tamen non fiat fides in judicio, pignora accipiunt et servant: licet enim etiam hi peccent sine justa causa injusto servitio vacantes, quia tamen ad usuras injustas efficaciter non concurrunt, ad nullam restitutionem obligantur. **641.**

4. *Princeps vel magistratus usuras permittens.* Christiani principes ac magistratus et possunt et tenentur Judaeis vel aliis sibi subditis prohibere usuras, alioquin sine justa causa permittentes et de peccato et restitutionis obligatione participant omni jure, quidquid sit de consuetudine moderna aliquarum provinciarum sane iniquissima; et licet permissio mera aut non abrogativa usurarum majoris mali vitandi causa interdum licita esse possit, ut cum Lessio etiam docet Laym. cit. c. 6., gravissime tamen contra justitiam peccant magistratus, si **642.**

usurae licentiam dent cum obligatione seu pacto majoris tributi solvendi, cum propterea Judaei vel alii usuras augere et pauperes incolas magis opprimere et exsugere cogantur, ut notant DD. cit. Sed de hoc lubet magis ingemiscere.

Caput V.

De venditione et emptione.

Summarium.

643. Permutatio quid et quae ejus materia?
644. Ut pecunia sit justa, tria requiruntur.
645. Emptio venditio.
646. Est contractus onerosus,
647. Constitutus ex mutuo consensu absoluto
648. Dandi mercem pro pretio et econtra.
649. Intelligendo pretium determinatum, unicum et statim debitum.

Praenotatio.

De permutatione et origine venditionis et emptionis.

643. Permutatio est contractus ille innominatus *do ut des,* quo nimirum commutatur res pro re, ultro citroque transferendo dominium, v. g. dando vinum pro frumento etc. De hac ita recte concludit Scotus 4. dist. 15. q. 2. n. 13: Domini rerum juste eas permutant, si sine fraude servent aequalitatem valoris in commutatis secundum rectam rationem etc.“ Quod primo additur, sine fraude, excludit fraudem in substantia, quantitate et qualitate; in *substantia,* ut non commutetur aurichalcum pro auro nec aqua pro vino; in *quantitate,* ut non commutentur res mensurabiles inaequali mensura, pondere, numero; in *qualitate,* ut non commutetur vinum corruptum pro puro. Additur, quod aequalitas valoris servetur secundum rectam rationem, attendentem scilicet naturam et qualitatem rerum permutandarum, non secundum esse physicum, sed secundum esse usuale seu usum humanum quoad necessitatem, utilitatem, voluptatem, quia secundum S. Aug. l. 2. de civ. Dei c. 16: „Melior est in domo panis quam mus, cum tamen esse vivum nobilius sit simpliciter non vivo in esse naturali.“ Hactenus in his fere terminis Scot., recte addens, hanc aequalitatem rerum commutandarum non consistere in indivisibili: siquidem impossibile foret semper attingere indivisibile punctum aequivalentiae et rei, sed habere magnam latitudinem aestimandam ex lege vel consuetudine seu aestimatione hominum, ut mox patebit de pretio rerum. Olim ergo ante inventam pecuniam in usu erat sola permutatio rerum, quando unusquisque pro

ratione necessitatis vel utilitatis sua non necessaria vel inutilia pro necessariis vel utilibus permutabat, cum plerumque contingat, ut quod uni superest, alteri desit. Verum quia non semper nec facile concurrebat, ut tu haberes, quod ego desiderarem, ego vicissim haberem, quod tu accipere velles, et saepissime rerum commutandarum inaequalis esset valor: si enim vacca commutanda esset cum equo, longe pluris aestimaretur equus, ideo gentium jure et consensu electa est materia certa, cujus publica et perpetua aestimatio difficultatibus permutandarum quoad aequalitatem quantitatis subveniret. Et haec materia dicta est *nummus* a graeco νόμος, idest *lex,* quod scilicet publica lege quantitatem aestimationis suae consecutus sit; item *pretium,* quia aliarum omnium rerum in commutationem venientium publica mensura seu aestimatio est; item *pecunia,* vel quod primi nummi pecudis nota signari solebant, teste Plinio l. 33. c. 3., vel certe quod sicut divitiae et substantiae hominum olim in pecoribus, ita nunc in nummorum multitudine consistant. Atque hinc ex contractu generali permutationis natus est specialis contractus emptionis et venditionis: nam quatenus permutatur res quaepiam pro tali pretio vel pecunia, dicitur *venditio,* cujus proinde materia dicitur *merx,* scilicet quodvis pretio aestimabile; quatenus autem commutatur et datur tale pretium vel pecunia pro aliqua re, dicitur *emptio,* cujus proinde materia est ipsum pretium vel pecunia.

Pecunia porro seu moneta, ut justa sit, tria requiruntur: 1. Legi- 644.
tima cudendi auctoritas, 2. materiae integritas, 3. justum materiae pondus. In quibus singulis quomodo falsificetur, dictum est supra tr. 5. c. 5. sect. 6. in appendice ubi de criminibus falsi. Duplex ejus assignatur valor, *intrinsecus* et *extrinsecus:* valor pecuniae *intrinsecus* sumitur partim ex metalli, auri, argenti, aeris etc. naturali bonitate ac proprietatibus, partim vero ex communi hominum omnium apprehensione, aestimatione et affectione: super utrumque enim lege publica constituitur et pecuniae imponitur tantus vel tantus valor et aestimatio significata per expressam figuram. Pecuniae valor *extrinsecus* seu impositicius dicitur, qui a magistratu monetae imponitur et variari solet non habita ratione intrinsecae bonitatis vel aestimationis metalli, sed ob aliquam causam aut necessitatis publicae, qua ratione tempore belli Bohemici talerus valebat 10 florenis, aut melioris bonitatis minorum monetarum, qua ratione talerus in Franconiae circulo valet 18 paciis tantum, alibi autem 22 cum dimidio, aestimatione mere extrinseca ratione minorum monetarum, quae in illo districtu dicuntur meliores esse, quam alibi. Quatenus autem et quibus de causis principes et magistratus possint variare vel augere valorem pecuniarum, vide late et optime Laym. l. 3. tr. 3. p. 1. c. 4. n. 7., ubi etiam late tractat illam quaestionem, quodsi post contractum emptionis, venditionis, mutui, fiat mutuatio, augmentum vel diminutio valoris pecuniae debitae vel solvendae, cujusnam id lucro vel damno accidere debeat, creditoris, an debitoris, an scilicet antiqua moneta, an nova variata solvi possit. Sed de hoc nos satis egimus suo loco c. praec. sect. 1. de mutuo n. 11.

Emptionis et venditionis definitio. Emptio est *pactio pretii pro* 645.
merce, venditio est *pactio mercis pro pretio.* Sensus integer et clarus definitionis est: venditio et emptio est *contractus onerosus, constitutus*

mutuo consensu absoluto dandi mercem pro pretio ac dandi pretium pro merce. Intelligendo pretium determinatum, unicum et statim debitum, uti recte addendum censent Lugo hic disp. 26. sect. 1, Tamb. l. 8. dec. tr. 3. c. 7. § 1. Explico breviter particulatim.

646. 1. *Est contractus onerosus,* nimirum pro utraque parte obligans, scilicet vendentem ad tradendam mercem et ementem ad tradendum pretium; estque contractus bonae fidei, non stricti juris, ut constat ex generaliter dictis c. 2. sect. 1., ubi consequenter dicta de valore contractuum ex parte consensus personae contrahentis et materia, etiam emptioni et venditioni applicanda sunt et quoad specialia applicabuntur infra suis locis.

647. 2. *Constitutus mutuo consensu absoluto.* Nam emptio et venditio essentialiter perficitur mutuo consensu de tali pretio, pro tali merce dando et accipiendo, consensu, nimirum verbo vel nutibus, immo etiam litteris expresso; quare etiam inter absentes per litteras vel nuntium fieri potest. Hoc consensu mutuo posito utrinque statim acquiritur jus ad rem, scilicet hinc ex parte ementis ad accipiendam mercem, inde vero ex parte vendentis ad accipiendum pretium; unde non est necesse, ut per venditionem et emptionem transferatur actu dominium, sed sufficit, quod sit translativa dominii, et uterque ex vi contractus maneat obligatus ad dominium transferendum; utraque enim pars tenetur ad traditionem et consequenter transferendum dominium, ideoque emptio et venditio integraliter completur per traditionem et apprehensionem et mercis et pretii; quo facto utrinque acquiritur jus in re et dominium perfectum, licet hoc per accidens impediri possit, ut si res empta sit aliena aut pretium furtivum, de quo infra patebit. Dixi autem, *mutuo consensu absoluto:* nam si consensus conditionatus fuerit, v. g. vendo tibi frumentum meum, si in militiam proficiscar, perficietur contractus primum, quando conditio impleta erit, atque obligatio tunc retrotrahitur usque ad tempus initi contractus, perinde ac si venditio ab initio fuisset absolute celebrata, ideoque commoda et pericula rei venditae pro illo tempore priori etiam ad emptorem spectant. Idemque dicendum quando requiritur alterius ratihabitio: est enim velut venditio conditionata in hunc sensum: vendo tibi hoc praedium, si tuus pater, tutor etc. habuerit ratum. Vide Molin. t. 2. disp. 337. n. 14, Less. l. 2. c. 21. dub. 1. n. 3.

648. 3. *Dandi mercem pro pretio ac pretium pro merce.* In hoc ergo contractu, quatenus emptio dicitur, pretium seu pecunia, quatenus vero venditio dicitur, merx seu res vendibilis materia est. Accipitur autem merx non stricte et proprie pro sola re mobili ad vendendum exposita, sed latius ut est correlativum pretii, scilicet pro omni re pretio aestimabili ac vendibili; nam emi et vendi possunt etiam res immobiles, domus, praedia, fundus etc., item jura et debita, immo et servitus, ut si tibi vendam jus currus vel pecora per meum agrum ducendi, ut patebit infra sect. 2. Patet ergo jam clara differentia emptionis et venditionis ab omnibus aliis contractibus, et gratuitis, cum emptio et venditio sit contractus onerosus, et onerosis, cum in emptione et venditione detur merx pro pretio, translato ultro citroque dominio; in aliis autem contractibus onerosis aut datur nullum dominium rei, sed

solum usus, ut in locatione, conductione, aut datur res pro re, ut in permutatione et mutuo, aut pecunia pro pecunia, ut in eodem mutuo et cambio. At quid si pro mercede detur partim pretium, partim alia res, ut si vendas domum solvendam partim in pecunia, partim in frumento, vino vel pecore? Resp. dist. 1. si data pecunia valore superet rem datam aliam, simpliciter emptio erit, atque pro ea debebitur gabella forte tali rei imposita. Contra 2. si alia res pecuniam datam valore superet, simpliciter permutatio erit, atque tunc non debebitur gabella, pro tali re vendita imposita. Ratio utriusque est: quia accessorium sequitur principale. 3. Quod si pecunia et res data aequalis valoris sit vel quasi aequalis, attendenda erit mens contrahentium, aut censebitur partim venditio partim permutatio et debetur gabella pro rata venditionis, ut ex Abbate et aliis resolvit Laym. l. 3. tr. 4. c. 17. n. 2. et Tamb. l. 8. dec. tr. 3. c. 7. § 1. n. 7.

4. *Intelligendum pretium determinatum, unicum et statim debitum.* 649. *Determinatum* et certum pretium debet esse, alioquin invalida erit venditio et emptio; ut si dicas: vendo tibi hanc vestem justo pretio, quanti volueris, quantum judicaverit expertus vir, invalida est haec venditio, quia certum pretium non constituitur. Contra vero valida erit emptio et venditio, si dicas: emo a te hunc equum, hanc vestem etc. quanti tu emisti, quanti hoc tempore in his nundinis solet vendi, emo hac pecunia, quanta est in meo marsupio: quia jam adest certum et determinatum pretium. Vide Tamb. cit. § 1. n. 4. *Unicum* et *statim debitum* pretium intelligendum est, per se loquendo, in contractu emptionis et venditionis, ut nimirum perfecte distinguatur emptio vel venditio a locatione, conductione et emphyteusi, in quibus licet non conferatur dominium ipsius rei, sicut in venditione frumenti, revera tamen confertur dominium utile seu usus et fructus rei pro pretio; aut non pro pretio unico statim debito et solvendo, sed pro pensione successive et annuatim solvenda, quia scilicet non debetur tota statim ab initio, sed successive etiam per partes, prout etiam successive per partes accipitur ipse usus seu fructus rei; in emptione autem et venditione tam pretium quam merx statim tota simul debetur; unde si dominus daret jus utendi vel fruendi tali re pro unico pretio statim simul toto debito et solvendo, esset verissima emptio et venditio talis juris per modum mercis, uti observat Lugo cit. sect. 1. Venditionis et emptionis valor pendet et explicari debet ex quadruplici capite: 1. ex parte pretii, 2. ex parte mercis, 3. ex parte venditoris, 4. ex parte emptoris. Quoad emptorem et venditorem, quinam nimirum emere et vendere possint deque eorum consensu requisito, generaliter patet ex late dictis c. 2. Specialia patebunt infra suis locis. De pretio ergo et merce potissimum agendum est in hoc capite.

Sectio I.

De justo pretio rerum.

Summarium.

650—651. Pretium legitimum seu legale est pretium lege publica taxatum.
652—653. Quando taxa illa cesset?
654—655. Quando taxa non obliget?
656. Pretium naturale seu vulgare quid?
657. Pretia rerum naturalia augeri possunt ex parte mercis et pretii,
658. Ex parte ementium,
659—662. Ex parte vendentium et
663—666. Ex parte modi vendendi aut emendi.
667. An et quando necessitas vel utilitas magna augeat pretium rei?
668. Pretium naturale seu vulgare summum, medium, infimum.
669. Deceptio vel excessus in pretio ultra summum vel infimum justi pretii in conscientia restituendus est.
670. In foro autem externo neutro jure succurritur venditori, nisi ultra dimidium justi pretii deceptus fuerit.
671. Cui restituendus excessus injustus pretii?
672. De emente pecunia furtiva aut moneta falsa.
673. Supra legitimum pretium non licet rem carius vendere eo solo praetextu, quod credito vendatur.
674. Nec rem justo minoris emere ex eo solum, quod anticipato emens nunc det pretium, recepturus rem postea.
675—676. Non tamen peccat, qui vendit vel emit rem pretio praesenti, quod scit brevi augendum vel minuendum.
677. Casus notabilis.
678—679. An vendens vel emens alieno nomine possit sibi lucrari de pretio v. g. vilius emendo vel carius vendendo, quam ei commissum erat?
680—683. Resolvuntur casus varii valde notabiles.

650. **Assertio.** *Pretium rerum venalium duplex est, legitimum et naturale seu vulgare et hoc triplex, summum, medium, infimum; omnia sufficientia ad justum contractum emptionis et venditionis.* Explico singula.

651. § I. *Pretium legitimum seu legale* dicitur quod publica lege seu decreto principis vel magistratus taxatur, considerata qualitate rei et omnibus circumstantiis; atque pro tali habendum est et acceptandum quoties non constat, Superiorem inique, ignorantia, odio, avaritia aut muneribus duci in eo taxando, illique omnino standum erit: tum quia magistratus melius potest cognoscere omnes circumstantias ad justam taxationem faciendam, tum quia respublica in bonum commune disponere potest de bonis subditorum et prohibere, ne plus accipiant vel minus dent, et subsistente justa causa praecepto parendum est. Hoc ergo pretium legitimum consistit in indivisibili atque ex justitia sub onere restitutionis observandum est, adeo ut quomodocunque excedatur seu plus exigendo seu minus dando supra vel infra taxam, injustitia committatur et adsit obligatio restituendi excessum vel defectum taxati pretii. Ratio patet intuenti. Amplae tamen sunt exceptiones.

652. 1. Taxa cessat obligatione, si princeps sciat et patiatur populum non vendere et emere juxta taxam, sed pretio vulgari arbitrario; tunc enim tacite censetur consentire; idque etiam si unum vel alterum puniat aliis dissimulatis: nam unius punitio videtur facta ad experien-

dum, an alii taxae legem acceptent, ut ex Fagund. notat Tamb. cit. § 4. n. 19.

2. Taxa cessat obligatione, si evadat injusta mutatis circumstan- 653.
tiis, ut si post dictam taxam superveniat ejus mercis abundantia vel econtra penuria, sicut et plene non obligat, si ab initio manifeste injusta fuit; ut si jubetur, ut frumentum superveniente sterilitate eodem pretio minori vendatur, quo antea tempore copiae aut econtra, ut eodem pretio majori vendatur superveniente tempore copiae, quo antea tempore inopiae. Ratio est: quia ubi notabilis adest mutatio circumstantiarum, unde mercium aestimatio pendet, pretium quoque a magistratu mutari convenit, teste Nav. c. 23. n. 88, Less. l. 2. c. 21. dub. 2, Molin. disp. 353, Laym. c. 17. § 1. Unde licet magistratus juste, immo necessario taxet pretium frumenti, debet tamen id facere consideratis circumstantiis abundantiae aut sterilitatis, sumptuum, laborum ac necessitatis agricolarum. Neque minuendum pretium frumenti non imminuto pretio aliarum rerum necessariarum, ut sic agricola frumentum suum vili vendere, alia vero sibi necessaria caro emere cogatur; idemque observandum, cum taxatur pistoribus et lanionibus pondus panis et carnis, ut fiat secundum proportionem valoris tritici vel pecoris; alioquin enim injustam laesionem patientur.

3. Taxa non obligat, quatenus est favorabilis contrahenti; hinc 654.
quia pretium plerumque taxatur in gratiam emptorum, ut venditor non possit ultra illud accipere, ideo tunc emptor potest minus licite dare alteri volenti et acceptanti, dummodo naturale pretium infimum attingat; aliquando vero pretium taxatur in gratiam venditorum, ut non possit emptor minus dare, ut fit in emptione censuum pecuniariorum et fructuariorum; et tunc potest venditor absque injustitia plus exigere, dummodo tamen non excedat pretium vulgare summum. Ratio utriusque est, quia nullus obligatur favore suo.

4. Taxa non obligat, quando res vel merx tua est notabiliter 655.
seu longe praestantior (nam parum hic pro nihilo reputatur), quam res aliae, quae communiter in foro taxato pretio venduntur: tunc enim vendere poteris aliquanto pluris supra taxam; sicut econtra si res tua, frumentum, vinum, fructus etc. sit moraliter pejor, minoris proportionaliter vendere debes. Ratio est: quia taxa semper intelligitur de rebus ordinariae bonitatis; ex communi Lugo disp. 26. sect. 5. n. 64. ubi etiam n. 66. contra Dianam p. 1. tr. de contr. res. 35. approbat, posse te licite fructus v. g. tuos longe meliores separare et vendere aliquanto ultra taxam, vendendo ceteros fructus juxta taxam, dummodo ceteri remaneant aeque boni ac illi, qui venduntur communiter taxato pretio; nam hinc merito damnabis nostros laniones seu macellarios, qui danti majus pretium meliores carnes vendunt, ossa vero et viliora carnium dant aliis pretio taxato: debent enim aequaliter dispartire carnes cum proportionata parte partium ossium et viliorum, vel quo deterius dant eo viliori pretio debent esse contenti. Tamb., Laym. At nunquid rei tuae extraordinariae bonitatis admiscere aliquid materiae vilioris poteris v. g. frumento electo hordeum vel avenam, vino valde generoso aquam etc. et sic conflatum atque aequale redditum ceteris rebus communiter venditis, taxato pretio vendere? Quaestio potius mercem,

quam pretium concernit. De frumento aliquid concedemus, at de vino simpliciter negabimus sect. seq. ubi de merce vitiata.

656. § II. *Pretium naturale seu vulgare* dicitur quod seclusa definitione legis paciscentium consensu constituitur ex ipsa natura mercium, non quidem absolute spectata in esse physico, sed secundum esse usuale seu in ordine ad usum humanum ratione necessitatis, utilitatis, affectionis seu voluptatis. Qua ratione pluris emitur et aestimatur generosus equus, quam homo servus; gemma, quam equus; fructus rarus, quam panis etc. ob majorem scilicet utilitatem vel affectionem hominum, ut de pane respectu muris etiam S. Aug. l. 31. de civit. Dei c. 11. notat. Justitia ergo pretii naturalis rerum venalium sumenda est non ex unius vel alterius hominis privato affectu, sed ex communi hominum aestimatione, adeo ut illud censeatur justum mercis pretium esse, quod leci constitutio approbat secundum communem aestimationem hominum ex abundantia vel penuria mercis ordinaria, acquirendi facilitate vel difficultate, ex utilitate, affectione aliisque circumstantiis, ut ex communi omnium docet Laym. c. 27. § 1. n. 9, Lugo disp. 26. sect. 3. Communes autem et justae causae, ob quas pretia rerum naturalia variari, augeri, minui, ipsaeque res majoris vel minoris aestimari, vendi ac emi possunt, congrue revocantur ad quatuor capita: 1. ex parte rei venditae et pretii, 2. emptorum, 3. venditorum, 4. modi vendendi.

657. 1. *Ex parte mercis et pretii.* Abundantia et penuria mercium, sicut econtra abundantia et inopia pecuniae minuit vel auget rerum valorem ac pretium, ut nimis notum est nostris temporibus; hinc quando multi sunt venditores et pauci emptores, merces viliori venduntur, tunc enim merx est abundans. Contra quando multi sunt emptores et pauci venditores, rerum pretia augentur, tunc enim inducitur penuria mercium. Unde in transitu principis cum magno comitatu vel exercitu rerum pretia accresci solent. Econtra in fine nundinarum delapsis jam emptoribus et mercibus prostantibus, merces vilius emuntur, sicut et tempore pestis, post partam victoriam, ut notat Laym. cit. n. 10. Huc reduci potest novitas vel antiquitas rerum, quae quia raritatem indicant, pretium augent, ut in fructibus, in statuis, imaginibus, numismatibus antiquis.

658 2. *Ex parte ementium.* Jam indicatum est, quando emptores sunt frequentes, carius merces vendi, quam quando sunt rari; et juste quidem: accedentibus enim multis emptoribus inducitur rerum penuria, comparentibus paucis persistit abundantia. Sed quaestio vulgaris est, utrum exteris liceat carius vendere res suas, quam civibus vel indigenis, maxime vicinis. Resp. intra latitudinem justi pretii naturalis nihil prohibet exteris vendere pretio summo rigoroso; civibus autem ex benevolentia pretio mediocri; at vero ultra justum pretium etiam summum naturale, non licet, nisi quando per adventum vel concursum multorum externorum, ut in adventu principis, exercitus, in comitiis, in nundinis, populosis processionibus etc. inducitur inopia rerum venalium, et sic per se pretia crescunt: tunc enim rursus poteris exteris vendere pretio illo aucto, indigenis autem ex benevolentia pretio minori, quod antea fuit. Ita Mol. disp. 346, Less. l. 2. c. 21. dub. 4. Ex quibus colligit Tamb. c. 7. § 4. n. 9., posse principem vel magi-

stratum statuere, ut pro exteris vendentur res pretio summo justo, pro civibus medio; aliquid enim concedendum est civibus, qui oneribus propriae civitatis vel communitatis perpetuo subsunt.

3. *Ex parte venditorum.* a. Universaliter qui ex officio vendunt, **659.** ut mercatores, carius vendere possunt, ut lucrentur ad sui sustentationem, cum maxime pretio aestimabile sit, quod ii ad bonum commune rebus conquirendis, conservandis et distrahendis attendant, relictis aliis occupationibus et lucrandi rationibus. Non item alii, qui per accidens quidpiam vendunt, ut cum aliis docent Lessius modo cit. et Lugo cit. sect. 7. Ratio jam indicata est: quia reipublicae multum interest, habere mercatores, apud quos in promptu habeantur merces omnis generis ad communem usum et commodum necessariae; ergo congruum est, ut eis haec licentia lucrandi concedatur quoad pretium naturale et vulgare; nam si adsit alicujus mercis pretium legitimum et taxatum, non potest supra illud mercator vendere, quia in taxatione legitima pretii jam haberi solet et debet haberi ratio officii mercatorum. Addit tamen Less. ib., etiam alium, qui non est mercator ex officio, posse aliquando saltem vendere ex consequenti pretio mercatorum, quia posito quod mercatores ita vendant, ejusmodi pretium jam sit vulgare in civitate.

b. Expensae, pericula et damna venditorum communiter occur- **660.** rentia in quaerendis, transportandis, conservandis mercibus, earum pretium vulgare juste augent, sicut econtra earum facilitas et securitas minuere debet, ut omnes concedunt. Dico tamen, *communiter occurrentia:* nam ex eo quod unus mercator singulare damnum patiatur in suis mercibus naufragio, latrocinio, incendio, inundatione etc. non augetur juste pro ipso pretium: res enim tanti valet, quanti per se aestimatur communiter, non vero quanti tibi per infortunium vel imprudentiam valuit. Quodsi tamen ejusmodi infortunium esset commune multis mercatoribus v. g. tempore bellorum, sic ut induceret penuriam mercium in communi, tunc utique crescet pretium, non tamen ob unius mercatoris causam vel damnum.

c. Huc spectat, approbante usu, res etiam pluris vendi apud **661.** insignem singulariter artificem vel mercatorem: nam nobilitas mercatoris vel artificis nobilitat merces vel artefacta, quia supponitur, nobiliores mercatores atque artifices magis laborasse in conquirendis mercibus aut artefactis efformandis; pretium autem vulgare rerum pendet in aestimatione hominum.

d. Denique quilibet juste carius potest vendere rem suam aut **662.** ratione lucri cessantis vel damni emergentis ex venditione intempestiva talis rei suae, juxta dicta supra de mutuo huc omnino applicanda; aut ratione singularis affectionis vel commoditatis, quam venditor in re vendenda habuit qua in gratiam emptoris se privat, dummodo de hoc emptorem moneat et hujus sui commodi compensationem in pactum reducat, ne alter decipiatur. Mol. disp. 351, Less., Laym., Lugo cit. At vero specialis affectio vel commoditas, quam emptor ex re empta ob industriam vel fortunam suam percipere potest, non auget pretium mercis, quia nemo suam commoditatem emere cogitur, ut ex D. Thom. sup. Nav. et aliis recte notat Less. cit. n. 31.

663. 4. *Ex parte modi vendendi aut emendi.* a. Carius res vendi solent, quando minutim emuntur, quam si magna quantitate simul. Ratio est: quia prior modus plures labores et expensas venditori affert, merito majori pretio compensandas; sicut econtra quando simul emis magnam quantitatem mercium, minoris emere potes, quia exoneras venditorem multis curis et occupationibus circa illas merces, ait bene Lessius cit. c. 22. dub. 4. n. 38.

664. b. Res a venditore sponte oblatae ad emendum et rogante facilius emuntur, quam in propria mercatoris officina: merces enim ultroneae vilescunt pro tertia parte pretii, cum id arguat paucitatem emptorum et modicam mercis necessitatem vel utilitatem, ut cum Cajetano aliisque docet Less. ib. Lugo disp. 26. sect. 4. n. 45. Immo easdem ultroneas merces vilescere usque ad dimidium, docent Rebellus, Megala, Bartholomaeus a S. Fausto apud Diana p. 1. tr. 8. resp. 53. et 78. et Lugo ib. n. 45. refert nec refellit Palacium docentem, pallium, quod in officina valet 5 aureis, posse a te emi duobus, si rogatus fueris. Universaliter ergo qui emit in gratiam venditoris, utpote rogatus, potest emere minoris; qui autem vendit in gratiam emptoris similiter rogatus potest vendere pluris, tamen juxta supra dicta, si per hoc aliqua sua commoditate se privet.

665. c. Res, quae sub hasta seu foro scrutario venduntur, viliori aestimari solent, quam quae venduntur in propria officina, quae proinde res tanti possunt et emi et vendi, quanti aut emens aut vendens sine fraude extorquere potest, etiam infra vel supra dimidium ejus, quo res in propriis officinis valeret: quia ex praxi omnium et etiam timoratorum in eo modo vendendi justum pretium est, quod inveniri potest: adeoque quanti minoris emere vel quanti majoris vendere potes, licet. Ita Mol., Bonac. aliisque cit. Laym. cit. n. 10, Diana p. 4. tr. 4. res. 12. Dixi tamen, *sine fraude:* si enim vi vel fraude decipiatur aut emptor, ut carius emat, aut venditor, ut vilius vendat, utique injustitia committetur, et excessus vel defectus pretii restituendus erit juxta damnum, quod domino fit.

666. d. Merces, quae communiter credito seu data fide solutionis ad certum tempus vendi solent, puris vendi possunt: quia talis vendendi modus excitat copiam et fervorem emptorum et plerumque incommodum est mercatori, tanto scilicet tempore pretium expectare. Econtra vero modus vendendi communiter solutione praesenti vel anticipata facit pretium decrescere; quia inducit varietatem emptorum et pluralitatem venditorum, ut notant Mol. disp. 360, Less. cit. dub. 7. apud Laym. cit. n. 10. Dixi autem, *quae communiter sic venduntur:* secus est in casu particulari, de quo supra mentio facta, cum de usura palliata et ex professo infra § 4. agetur. Ex dictis resolvenda est illa quaestio:

667. *An necessitas vel utilitas magna talis mercis augeat ejus pretium.* Respondetur cum distinctione: aut enim necessitas et utilitas mercium est communis, et tunc utique auget pretia, quia tunc erunt plurimi egentes et consequenter ementes; aut necessitas et utilitas talis mercis est ex parte ipsius venditoris, quia scilicet ipsi res vendenda necessaria valde vel utilis est et tamen illam vendit in gratiam emptoris; et tunc potest venditor augere pretium juxta paulo ante dicta, quia

privatio ejusmodi commoditatis, immo et justae oblectationis pretio aestimabilis est, et habet se per modum lucri cessantis vel damni emergentis venditori ideoque ab emptore jure compensandum; aut necessitas vel utilitas talis et specialis talis mercis est ex parte emptoris tantum; et tunc non potest augeri pretium ultra justum, ut etiam supra indicatum; alioquin certe posses esurienti prae fame de vita periclitanti panem assis unius vendere 100 ducatis, quo nihil absurdius. Ratio a priori est: quia nullus potest vendere quod suum non est; at necessitas et utilitas mentis nullo modo est vendentis; ergo injuste et invalide pro ea auget pretium ultra justum et cogit alterum emere suum proprium commodum. Denique sermo semper est et erit de pretio rerum ad communem usum pertinentium, victum, vestitum, habitationemque: nam res, quae non habet communem usum, ut gemmae, canes, simiae, aves aliaque animalia peregrina vel fructus exotici etc., quae non habent pretia constituta nec a principe nec ab usu fori, habent sua pretia ex mera voluntate mentis et vendentis juxta illud: In suis rebus unusquisque est moderator et arbiter. Addunt Valentia et Sa. apud Lugo mox citand. quia cum in his nulla necessitas cogat emptorem, judicatur is donare excessum supra pretium vulgare, quamvis oppositum cum aliis sentiat Lugo eadem disp. 26. sect. 4. n. 47., non posse nimirum ejusmodi vendi quantum tu vis et potes quocunque excessivo pretio, quia pretia debent commensurari valori rationabili rerum. Sed certe non indigenti et libere volenti sic excessive emere non fiet injuria, ideoque nisi repetatur, venditor pretium acceptum meo judicio juste retinebit.

§ III. *Pretium naturale seu vulgare justum rerum ejusque defraudatio.* 668. Pretium naturale seu vulgare justum rerum non consistit in indivisibili, sed latitudinem habet omnium consensu: nam etsi justitia commutativa requirat proportionem seu aequalitatem arithmeticam inter datum et acceptum, et in proposito Deus ipse videat quidnam pretium simpliciter sit aequale cuivis rei vel merci, id tamen non vident homines nec possunt attingere indivisibile punctum inter quamvis mercem et pretium; ergo etiam cum pretium naturale pendeat ab hominum aestimatione et affectu, iique valde varie judicent de rebus, necessario concedenda est latitudo aliqua in commensuratione pretii ad mercem. Itaque triplex rerum pretium a Doctoribus statuitur, *summum* seu rigorosum, *medium* et *infimum*, quorum quolibet juste res vendi et emi potest. Communissima cum S. Thom., Scot., Nav. cit. et aliis passim. Ratio jam data est, atque in hoc non raro initur lucrum juge negotiantium; emunt enim infimo justo pretio, vendunt autem medio vel summo, etiam justo. Quanta autem sit differentia inter illa tria pretia, fatentur omnes, non posse unam certam regulam assignari; quia id ex variis circumstantiis varie aestimandis dependet. Mol. disp. 347. (uti consentiunt Less., Laym., Lugo alii) ponit exemplum: „ponamus medium pretium esse 10 aureorum, infimum erit 8 cum dimidio, summum vero 10 vel 11 cum dimidio et sic servata proportione; sed semper minuenda, v. g. si pretium medium sit 100, infimum debet esse 95, summum 105.“ Sic ille; sed certe pro hoc tempore scrupulose: nam omnia pendent a judicio prudentis, consideratis circumstantiis seu prout in

foro et communibus negotiationibus sine fraude apparet. Nunc de ejusmodi pretii defraudatione vel deceptione agendum erit.

669. 1. *Deceptio in pretio quoad forum conscientiae.* In foro conscientiae omnis venditio, qua justi pretii latitudo notabiliter excediter ultra summum, et omnis emptio, qua justi pretii, etiam infimi quantitas non attingitur, injusta et illicita est et per restitutionem ad aequalitatem reducenda. Communissima cum D. Aug. l. 3. de Trin. c. 3. D. Thom. q. 77. art. 1, Scot. sup. cit. 4. dist. 15. q. 2. n. 15, Nav. c. 25. aliisque cit. Mol. disp. 350, Laym. cit. § 1. n. 5, Lugo sect. 6. n. 81. Sumitur ex Apost. 1. Thess. 4, 6. prohibente: *Ne quis supergrediatur neque circumveniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est Dominus de iis omnibus*, et D. Aug. loc. cit. ait: „Velle vili emere et caro vendere, utrumque vitium est.“ Ratio a priori est: quia in emptione et venditioue ex justitia commutativa debet servari aequalitas inter datum et acceptum; atqui non servatur aequalitas, si pretium aequale rei venditae non sit infra latitudinem justi pretii, sed inaequale vel per excessum supra summum vel per defectum infra infimum; ergo ejusmodi venditio vel emptio injusta et illicita est et per restitutionem ad aequalitatem reducenda, restituendo nimirum totum id una cum fructibus forte perceptis, quod in venditione accipitur ultra justum pretium vel quod in emptione de justo pretio detrahitur et non datur. Non ergo in foro conscientiae, sed pro foro externo tantum (de quo mox) valet illud legistarum placitum: „Licere ementibus et vendentibus se invicem decipere usque ad dimidiam partem justi pretii“, scilicet pluris vendendo vel minoris emendo: non, inquam, valet in foro conscientiae, nam in conscientia nemini licet proximum suum, ne in obulo quidem, decipere. Sed limita, nisi liberalis datio vel remissio ejus, qui deceptus est, expressa vel praesumpta adsit. Ratio est: quia ad injuriam necessario requiritur involuntarium saltem mixtum, utpote in proposito, quia contrahens vel ex ignorantia valoris justi decipitur aut quia aliter emere vel vendere non potens, cogitur in pretium injustum consentire. Quodsi adsit autem liberalis datio vel remissio, volenti non fiet injuria. Ubi advertunt DD. cum Scot. cit., in dubio potius praesumendum esse, quod contrahentes invicem remittere et condonare velint, si in contractu inaequalitas modica et non admodum notabilis accidat; si vero notabilis sit inaequalitas, utique donatio praesumenda non est, cum nullus praesumatur, rem suam velle prodigere, nisi ex circumstantiis id conjici possit, ut si contrahentes sint amici, benefici aut si scientes justum valorem pretii sine necessitate, vi vel fraude sic contrahant, ut notant etiam Nav., Less., Mol., Laym. cit.

670. 2. *Deceptio in pretio quoad forum externum.* In foro externo utroque jure civili et canonico (ob vitandam litium multitudinem, cum quasi connaturale sit homini velle caro vendere et vili emere) non succurritur nec conceditur actio venditori, nisi ultra dimidium justi pretii deceptus fuerit, ut scilicet neque dimidiam justi pretii partem acceperit; ut si mercem revera ad minimum valentem 10 aureis, vendit minus quinque aureis; tunc enim competet ei actio adversus emptorem, ut vel rescisso contractu mercem restituat recepto pretio, vel stante contractu justi pretii defectum suppleat. Quamvis autem jura id bene-

ficium seu actionem rescissoriam expressam solum venditori decepto concessum intelligendum est, si ultra dimidium justi deceptus sit, omnium consensu. Sed controversia est, quomodo dimidium justi in emptore computandum sit. Communis sententia apud Mol. t. 2. disp. 349. affirmat, eodem modo sicut in decepto venditore spectatur dimidium infra justum pretium modo praedicto, ita etiam in decepto emptore spectandum esse dimidium ultra justum pretium; ut si merx valeat summum 12 aureos et emptor solvat ultra 18, contractus rescindendus sit vel excessus pretii emptori restituendus; et vera sententia est, quatenus jura vel judex spectant quantitatem laesionis; si enim merx valet 12, aequale damnum erit venditoris, si vendidit infra 6, emptoris, si emit ultra 18; neque decens videtur, quod jura permittant majorem laesionem in emptore quam venditore, cum contrahentium debeat esse aequalis conditio. Nihilominus Abb., Fach. et alii apud Laym. cit. n. 7. docent requiri, quod emptor duplum supra pretium solverit v. g. 24, si merx summum valuit 12. Ratio horum est: quia tunc solum laeso succurritur, si plus quam duplum dedit et minus quam dimidium accepit; atqui id in venditore accidit, si mercem valentem duodecim, vendidit infra sex; in emptore autem, si emit ultra 24; ergo et haec sententia probabilis est, quatenus jura vel judex attendunt ad declinandam litium multitudinem publicae quietis causa; in hac enim sententia erit aequalis litium occasio; in priore autem communi sententia saepius contingit laesio ex parte emptoris, quam venditoris; facilius enim aliquis dabit emendo 18 pro 12, quam accipiat vendendo 6 pro 12. Sed res est fori externi, de qua latius Mol., Laym. et alii. Quodsi ergo ejusmodi emptio vel venditio ob excessivam laesionem postea rescindatur, fructus temporis intermedii ad emptorem ut dominum pertinebunt, sicut et periculum rei ad eundem pertinebat. Communior DD. Less. c. 21. dub. 15, Mol. disp. 349, Sa V emptio n. 2. Ratio jam indicata est. Alia est ratio, quando venditio rescinditur propter pactum adjectionis in diem (id est, si intra certum temporis spatium alius majus pretium obtulerit, res inempta esto) vel si venditio rescindatur ob adjectum pactum commissorium, hoc est si intra certum temporis spatium pretium solutum non fuerit, res inempta est: quia enim rescisso contractu propter ejusmodi pactum, perinde est ac si emptio et venditio nulla intervenisset, adeo ut dominium rei absque ulla traditione ad venditorem statim redeat, ideo etiam fructibus temporis intermedii ad eundem venditorem spectare debent. Vide late Mol. disp. 377. Denique licet decepto etiam jure canonico infra dimidium justi pretii denegetur actio judicialis, conceditur tamen denuntiatio evangelica vel caritativa seu imploratio officii judicis ecclesiastici, quatenus deceptores de iniquo damno resarciendo frustra admoniti per praelatum ecclesiasticum compellantur ad id, quod sub peccato mortali praestare debent, ut colligitur ex Dec. l. 2. t. 1. c. 13. Restat alterum dubium.

671. 3. *Cui restituendus excessus injustus pretii, immediato an mediato damnificato?* Ex. gr.: vendidisti frumentum Titio pistori vel molitori excessivo pretio v. g. uno aureo per singulos modios supra taxam vel pretium justum naturale; idem pistor vel molitor ad se servandum

indemnem idem frumentum aut ex eo factam farinam vel panem vendidit eodem excessivo pretio populo; cuinam tu excessum pretii restituere debebis, pistori vel molitori an populo? Respondet recte Sanch. l. 1. consil. c. 7. dub. 12. et Lugo disp. 25. n. 76., te primum venditorem nihil debere restituere pistori vel molitori vel primo emptori cuivis, quippe qui non sensit damnum, sed se indemnem servavit, etsi injuste; sed populo seu secundis emptoribus, qui soli damnum senserunt; quia tamen hi secundi emptores plerique sunt incerti vel incogniti, restituendus erit ille excessus pauperibus juxta communes regulas restitutionis pro debitis incertis ex delicto. Quam sententiam late confirmat Tamb. l. 8. dec. tr. 3. § 5. n. 7. contra Bardi contendentem, restituendum esse pistori seu primo emptori, recte tamen addens n. 15, quodsi tu juxta hanc contrariam sententiam forte jam reddidisti excessum pretii pistori seu primo emptori, non esse te cogendum, ut iterum reddas populo; nam aequitas postulat, ut quia jam purgasti tuum delictum reddendo excessum nec aliquid alienum inveniris habere, non debeas amplius molestiam pati; restituat ergo tunc populo ipse pistor, quemadmodum etiam deberet restituere in casu, quo tu nolles vel non posses restituere; non enim ex hoc ipse liberatur ab obligatione restitutionis contracta ex suo etiam delicto contra populum commisso.

672. 4. *Emens pecunia furtiva vel moneta falsa.* Emens rem pecunia furtiva vel aliena etiam cum suis pecuniis non permixta acquirit dominium rei emptae; attamen is manebit obligatus restituere domino pro pecunia aliena et tenebitur venditori de evictione pecuniae alienae. Sed hoc ob connexionem materiae explicabitur sect. seq. cum de merce seu re aliena et vendita.

Quoad falsam monetam distinguendum est: aut enim a. moneta est falsa vel adulterina solum formaliter, quoad signum regis vel principis a falso monetario privata auctoritate monetae justi metalli et ponderis impressum: et tunc non peccat contra justitiam commutativam eadem falsa moneta emens vel aliter negotians; eo enim casu peccavit ille, qui signum principis falsificavit, non tamen tu peccas, monetam expendendo, quia nullum alteri damnum infers; jam enim alter habet monetam legitime aequivalentem et in foro habendam pro legitima. Aut b. moneta falsa est quoad materiam ob defectum ponderis, justi metalli, ex admixtione materiae vilioris aut plene materiae adulterinae v. g. stanni anglici pro argento, et ejusmodi monetam exponens emendo vel negotiando peccas contra justitiam cum onere restitutionis, quia alteri injustum damnum infers diminutione justi pretii, etiam non obstante quod tu ipse ab alio ejusmodi falsa moneta deceptus sis: tuum enim infortunium et damnum non debet luere proximus tuus innocens. Vide Nav. c. 17. n. 167. Quin etiam si ignorans inculpate ejusmodi monetam adulterinam exponas emendo, etsi pro tunc non pecces, statim tamen cognita veritate, maxime monitus a parte laesa, obligaris ad restituendum pretium ei, qui damnum tulit, non quidem ex injusta acceptione, neque ex re accepta, ut patet, sed ex contractu, quo obligaris solvere justum pretium pro re empta. Omnes.

§ IV. *Casus speciales quoad pretium emptionis et conditionis.*

Casus I. *Vendens majori pretio, quia credito.* Supra legitimum vel 673.
vulgare justum pretium non licet carius vendere ex eo solo praetextu quod credito res vendatur. Communissima apud omnes cit. Ratio manifesta est: quia justum pretium rei est illud, quo valet res tempore traditionis et non quo valebit postea, et adest hic mutuum implicitum et vera usura palliata, ut supra: nam si mercem pretio justo etiam summo valentem 100 aureos tantum ob solam dilationem vendas 105, reipsa nihil aliud agis, quam quod emptori 100 aureos tanquam justum pretium statim solvendos in longius tempus mutues, ut postea restituat 105, quae est ipsissima usura. Dixi tamen, *ex eo solum praetextu, quod credito vendatur:* secus enim dicendum, si (quemadmodum in mutuo supra late declaratum) etiam in tali venditione credito facta alius justus titulus accedat accipiendi aliquid ultra pretium justum ac sortem creditam, utpote si venditoris intersit, solutionem pretii non differri tam diu, utpote propter periculum vel difficultatem pretii postea recuperandi, propter interesse lucri cessantis vel damni emergentis interim ex carentia pretii. Quo spectat, si venditor suam rem fuisset alio translaturus, ubi plus valet vel alio tempore venditurus, quando plus valebit et his similia; in iis enim casibus venditor pluris vendendo non vendit dilationem temporis in pretio solvendo modo usurario, sed vendit ut sua interest ad se servandum indemnem. Notant tamen DD. passim, Lessius l. 2. c. 21. dub. 6, Molina disp. 335. in hoc casu, ut quis pluris vendere possit credito, quatuor requiri conditiones: 1. ut vere tu alias esses numerata pecunia venditurus rem tuam, nisi huic venderes credito; ubi vides, passim delinquere mercatores, qui indifferenter quibusvis vendunt carius credito, etiam cum pauci vel nulli sunt, qui emissent numerata pecunia; certe injuste: si enim mercator alias non vendidisset numerata pecunia, non habuisset jam pecuniam, qua negotiando potuisset aliquid lucrari et sic nullum ei lucrum cessasset. 2. Ut revera tu illa pecunia statim soluta fuisses negotiaturus. 3. Ut de lucro exigendo minuatur seu detrahatur, quod ratione expensarum et periculorum arbitrio boni viri in ea negotiatione fuisses expensurus. 4. Ut omnino significetur id emptori, alioquin enim forte nollet a te emere, cum hoc onere compensandi tibi lucrum cessans vel damnum emergens ex dilata solutione; si non praemoneas, ignarum gravas et onus restitutionis contrahes, secundum omnes. Quae omnia in simili latius habes supra de mutuo et usura; eadem enim omnino est ratio utrobique.

Casus II. *Emens viliori pretio, quia anticipato.* Non licet tibi 674.
rem minori justo pretio emere ex eo solo capite, quod anticipato emens, nunc des pretium vel partem ejus numerata pecunia, postea recepturus mercem emptam. Certum apud Omnes. Ratio clara est: quia justum pretium rei est illud, quo res valet tempore traditionis, et adest rursus mutuum implicitum ac usura palliata: nam si rem v. g. equum 100 aureos juste valentem ob solam anticipatam pretii solutionem emas minoris v. g. 90 vel 80, perinde est, ac si mutuares ipsi nunc 90 vel 80 aureos, recepturus post annum 100 insigni usura. Dixi rursus, *ex eo solo capite, quod anticipato emat:* secus enim rursus

dicendum et accipiendum est, si justa causa subsit vel titulus justus accedat ita minoris emendi, utpote si adsit periculum non nisi difficulter habendi mercem emptam suo tempore; si tibi propter expectationem mercis emptae lucrum cesset vel damnum emergat (servatis conditionibus in simili modo supra positis), si certo sciatur vel credatur, mercem alio tempore minoris valituram, ut si tempore veris emas anticipato frumentum, tunc quidem valens 6 aureos, at consignandum in autumno, quando non valebit nisi 4 vel 5 aureos, utique proportionaliter minoris emere poteris. Addunt aliqui apud Tamb. cit. § 7. n. 7., jure sic minoris emi anticipato, quando venditores passim offerunt aut etiam rogant emptores ad sic anticipato emendas suas merces v. g. frumenta, vina, pecora, ut nimirum nunc habeant pretium vel saltem ejus partem ad sua debita solvenda, ad res sibi necessarias comparandas aliasve commoditates sibi procurandas; et placet ratio ex dictis § 2. petenda: quia scilicet merces ultroneae vilescunt in tertia parte et multiplicatis venditoribus rerum pretia minuuntur; certe autem libentius vendunt homines pretio anticipato cum dilatione mercis consignandae ob commoda, quae inde percipiuntur, quam cum necessaria consignatione praesente, ideoque venditores multiplicantur. Ceterum abstrahendo ab ejusmodi causis excusantibus ad vilius emendum pretio anticipato per se loquendo merito sciscitaris, quomodo constituendum erit pretium pro mercibus anticipato emptis. Resp. duobus modis: 1. ut sit res empta ac vendita illo pretio justo seu legitime taxato seu vulgari currente, quo res, frumenta, vina, pecora etc. valebit tempore consignationis seu traditionis mercis. 2. Ut nunc statim determinetur illud pretium, quo probabiliter creditur res valitura tempore traditionis mercis, aut si ejusmodi probabilitas futuri pretii haberi non potest, constituatur certum pretium prudentis arbitrio; atque tali pretio semel constituto omnino standum erit, etiamsi res tempore consignationis multo pluris valeat vel multo minoris, quia in utraque parte par fuit periculum lucrandi vel perdendi et veluti ludus fortunae, prout in simili etiam de mutuo supra dictum est. Vide Molinam hic. Denique, an liceat vendere credito, ut statim vilius reematur, satis dictum est c. 4. sect. 3. de usura palliata neque hic aliquid speciale addendum occurrit.

675. Casus III. *Vendens vel emens pretio praesenti, quod scit postea augendum vel minuendum.* Non peccat contra justitiam (immo neque contra caritatem) qui frumentum v. g. vel alias res hodie vendit pretio currenti legitimo vel vulgari majori, conscius privatim, brevi pretium minuendum esse notabiliter seu etiam intra paucos dies v. g. ob superventuram frumenti vel mercium copiam, anni fertilitatem, adventum hostium; et econtra qui emit pretio currenti minori, probe sciens, pretium mox augendum esse ob similes causas, ipse deinde lucrum habiturus. Communissima DD. cum S. Thom. 2. 2. q. 77. a. 3. et innumeris aliis Molina disp. 354, Lessius c. 21. dub. 5, Laym. c. 17. § 1. n. 9, Lugo disp. 26. n. 139. § 2, Tamb. c. 7. § 4. n. 21. Ratio est: quia tanti res juste emitur et venditur, quanti tunc valet publice, neque scientia de variando valore debet scienti obesse, adeoque talis vendens vel emens utitur jure suo vendendi et emendi merces pretio

justo currente in communi. Neque enim pretia rerum ex privata unius aut alterius notitia, sed ex communi omnium aestimatione ac sensu accipienda sunt; ergo talis nihil peccat contra justitiam; immo neque contra caritatem, ut recte docent Lessius, Laym., Tamb. cit.: quia quilibet potest rebus suis prospicere altero neglecto, etiamsi inde sequatur aliquod damnum proximi, saltem non nimium, quod certe rarum erit. Intellige semper et excipe, dummodo alia fraus absit: ut si scias pretia rerum augenda, mentiendo spargas, esse adhuc minuenda et sic emas pretio currente minori, vel econtra dicas, pretium minuendum, et sic minori emas: quilibet enim habet jus, ne per fraudem decipiatur. At quid si de hoc interrogeris? Nihil dicas vel dic cum congrua excusatione, ut alios desuper interroget, non enim tenes cum tuo incommodo tunc veritatem aperire.

Dixi etiam notanter, *sciens privata notitia:* excipiendi enim sunt 676.
ipsi magistratus, consiliarii, officiales, pretia rerum ipsimet mutaturi: hi enim ex officio tenentur curare, ut ex suis legibus quantum fieri potest unus plus altero non gravetur; attamen alii privata notitia sine fraude obtenta scientes, principem vel magistratum jam decrevisse pretium frumenti vel alterius rei aliter taxare, certum genus monetae prohibere (idem censet Lugo cit. n. 144. de libro mox prohibendo) adhuc eodem jure supra dicto uti et currente justo pretio ejusmodi vendere vel emere poterunt, ut contra Mol. docent Less., Laym., Lugo cit. Ratio est: quia licet fateamur, magistratum vel consiliarios injuste acturos, si ejusmodi decretum omnibus civibus aequaliter promulgandum alicui antea prodant, vel ipsimet antea ea scientia utantur cum aliorum damno, alii tamen, qui non sunt de magistratu vel consilio quibusque nulla officii obligatio incumbit impedire, ne cives occasione decretorum damna patiantur, nulla lege justitiae vel caritatis prohiberi videntur, quominus ad avertendum damnum proprium merito praeponderans damno alieno ejusmodi privatim cognita notitia decreti promulgandi utantur. Idemque a fortiori dicendum de privatim cognitis novis, de adventu principis, magna copia mercium vel econtra.

Ex dictis eadem ratione defendi potest Quaestor ille, qui a prin- 677.
cipe domino suo accepto mandato, ut mox mille scaphas frumenti pretio currenti 5 florenorum divendat pecuniamque ad aulam destinet, is probe sciens, pretium frumenti brevi auctum iri, statim misit pretium currens 5000 florenorum tamquam venditi frumenti, quod primum post alterum mensem vendidit, aucto jam pretio unius floreni adeoque sex millibus, lucrumque 1000 florenorum sibi retinuit: nam hic, siquidem saltem implicite frumentum, antea pretio currente vendendum aliis, ipsi sibi emerat, postea vero tanquam suum jam factum carius distraxit, ab injustitia immunis erit; sicut enim alius emptor mox ita carius distrahere potuisset absque injuria primi domini, cur non et ipse Quaestor? Sed haec pro foro conscientiae, nam pro foro externo tu cogita, quid princeps factum resciens facturus fuisset. Sed jam sequitur quaestio generalis et casus frequens:

Casus IV. *Vendens aut emens alieno nomine, potestne sibi lucrari de* 678.
pretio? Titius rem suam vendendam tibi tradit aut absolute, ut ejus nomine vendas justo pretio, aut assignato certo pretio v. g. pro decem;

tu autem industrius vendis duodecim aut pretio summo, quod potuisses vendere pretio mediocri inferiori: sive tu, commissarie venditor, sis famulus illius domini vel mercede conductus sive tanquam amicus gratis id officium praestandum susceperis, non potes tibi illum excessum pretii in toto vel in parte retinere, sed totum pretium justum, quod invenisti, debes reddere domino, qui rem vendendam tradidit, per se loquendo. Omnes. Ratio est: quia tota res vendenda, quantum juste valet, suo domino valet et velut fructificat; cum ergo non tuo, sed alterius nomine vendideris, totum pretium alteri et nihil tibi acquisivisti, consequenter nihil juste retinere poteris; et si is pretium determinavit, censetur determinasse, ne minoris vendas, non autem, ne pluris, neque praesumitur, tibi voluisse cedere reliquum, nemo enim censetur velle prodigere rem suam; si autem indeterminate dixit, ut justo pretio venderes, adhuc tibi moralis diligentia adhibenda est (qualem scilicet venditores rerum suarum adhibere solent) ad inveniendum pretium majus, quantum potes; talem enim diligentiam tacite promisisti, sive ex officio vel mercede sive gratuito officium vendentis susceperis. Dixi, *per se loquendo:* exceptiones mox dabo infra per numeros.

679. Idem omnino dicendum, si tibi commisi vel rogavi te, ut emas mihi triticum, equum vel aliam rem in nundinis v. g. aut absolute justo pretio aut determinato pretio pro decem, tu autem industrius emas per octo seu pretio justo infimo, non poteris illa duo tibi retinere. Ratio est: quia eo ipso quod annuisti emere alteri ejusque nomine et commodo, tacite promisisti, per moralem diligentiam utiliter rem alterius gerere et emere, quanti minoris potes, perinde ac famulus meus esses vel mercede conductus; ergo tunc nihil tibi acquirere potes. Excipe tamen hic specialiter, nisi mercator seu venditor specialiter in tui gratiam partem aliquam justi pretii remisisset, v. g. tibi sartori mei nomine pannum pro vestimento ementi dicat mercator: quia saepius ad me venis vel ut saepius officinam meam frequentes emptoresque adducas, de pretio justo a domino solvendo v. g. 10 aureis remitto et dono tibi unum in singulas ulnas: tunc enim juste retinere poteris, quia eo modo mercator vere de suo tibi remittit et donat. Dummodo duos scopulos caveas: 1. ut tu prius adhibeas diligentiam moralem ad emendum ab hoc vel alio mercatore, quanto potes minori pretio; alioquin dolum contra dominum sine dubio committes et restituere debebis. 2. Ut mercator vere et sine fallacia rem illam justo pretio, scilicet pro decem vendere consuescat, adeoque aureus ille unus vel alter tibi remissus et donatus vere sit de pretio justo rei: nam alioquin mercator non e suo tibi dabit, sed de alieno, cum damno domini, et ambo simul furtum palliabitis cum onere restitutionis, ut ex se clarum est. Jam do exceptiones aliquas generales.

680. 1. Quodsi vendens vel emens alieno nomine ultra intentum domini specialem et extraordinariam diligentiam industriam ac laborem adhibuit in vendendo rem domini majori pretio aut ipsi emendo viliori, ut si jussus vel rogatus vendere vel emere in hoc loco vel solum his mercatoribus, tu ad alium locum distantem cum labore vel expensis transtulisti, ubi majus pretium invenisti vendens aut longe viliori emisti, quam dominus intendebat vel sperabat: tunc poteris excessum pretii, dum-

modo opere et industria tua proportionatum, tibi retinere. Ratio communis est: quia non teneris nisi ordinariam et moralem diligentiam adhibere ita vendendo vel emendo alteri; haec autem extraordinaria est, et qui utitur ejusmodi industriis extraordinariis, non intendit domino, sed sibi negotiari. Quodque certum apud omnes quoad ementem alieno nomine; atque etiam quoad vendentem rem alterius docent Mol., Salas aliique cit. Lugo disp. 26. sect. 9: nam licet ex una parte res pro domino vendatur et quocunque portetur, suo domino valeat et velut fructificet. ut dictum est, sicque in rigore loquendo videaris tibi solum posse sumere expensas et aestimationem laboris tui, ceterum vero totum pretium debere domino restituere, attamen ex altera parte dominus rem suam tibi vendendam tradens censetur solum a te velle pretium vulgare in suo territorio per moralem diligentiam conquisitum, cetera vero tibi remittere vel non curare, saltem quoad lucrum non nimium excedens, ut etiam observat Tamb. cit. c. 7. § 9. n. 10.

2. Quando dominus rei vendendae pretium tibi determinavit, hac arte uti poteris: si adhibita diligentia hic et nunc non invenisti nisi pretium a domino taxatum, speres autem inveniri majus imposterum, tunc eo pretio a domino taxato statim rem pro te emas, soluto domino pretio suo taxato (prout fecit quaestor ille in casu supra posito), deinde rem illam licite vendere pluris ac summo pretio justo poteris in tuam utilitatem, inventoque quocunque majori pretio excessum tibi retinere; vendis enim rem jam factam tuam et ex alia parte fideliter rem domini egisti adhibita morali diligentia ad majus pretium inveniendum. Dummodo non ficte, sed vere tibi emas, prius et deinceps sicut tuo commodo, ita etiam tuo periculo et damno habere rem ac vendere velis, secus enim furtum palliare convinceris. At nunquid eadem arte uti poterit alterius nomine emens, v. g. Titius famulus jussus ab hero emere equum ad summum pro 50, fortuito inventum viliori pretio v. g. 40 emit sibiipsi, postea facta morali diligentia non inveniens alium equum similem venalem vili pretio et aliquot aureis majori ad 50 circiter, eodem majori pretio eundem equum sibi prius emptum domino revendit: an juste? Videtur quidem approbare Lugo cit. sect. 9. n. 151. eo quod moralis adhibita diligentia pro inveniendo equo in viliori pretio videatur ipsum excusare. Sed merito non approbat Tamb. cit. n. 8. Ratio est: quia famulus erat obligatus illam primam emptionem pro domino facere; hoc enim requirit ipsa diligentia moralis, ut non praetermittatur occasio emendi vili pretio pro domino, praesertim volenti ex industria lucrari pro se. Sic ille, loquens tam de famulo quam de mercede conducto. At vero in gratuito sic pro alio emente ego reprobare non ausim, cum nec audeat doctissimus Lugo, quem vide. 681.

3. Quando dominus determinavit pretium rei vendendae pro se, ut nimirum tanti vendas, expresse tibi remittens, si quid pluris vendere possis, nimis clarum est, te tunc totum excessum pretii tibi posse retinere, quippe de expressa voluntate domini seu pacto expresso; atque tale pactum tacitum seu consensus tacitus praesumitur, quando res vendenda tanti traditur non famulo, sed alteri, nullo assignato vel promisso laboris pretio, cum ille non possit rationabiliter velle sibi 682.

serviri omnino gratis; non autem praesumitur talis consensus tacitus, quando famulus vel pretio conductus ad vendendum mercede servit: tunc enim non praesumitur dominus velle etiam concedere aliud lucrum, scilicet excessum illum majoris pretii inventi, ut notant DD. cit. Atque eadem ratione dicendum, quando dominus tradito tibi in manus pretio vult sibi emi rem pacto expresso vel tacito, ut si minoris emas, reliquum tuum sit. Nota autem valde, omnia intelligenda esse supposito pretio justo: si enim commissarius ille rem vendat supra vel emat infra pretium justum, quocunque dictorum modo, restituere debebit, utique non domino, sed decepto emptori vel venditori, secundum omnes; immo etiam ipso domino, si in assignando pretio deceptus fuit, v. g. si ex ignorantia jussit vendi rem suam infra justum pretium, et tu, commissarie, vendas longe majori, justo tamen, domino restituere totum debebis secluso alio pacto. Ratio saepe dicta est: quia res quantum valet suo domino valet.

683. 4. Denique universaliter an alieno nomine vendens vel emens gratuito (scilicet nec famulus nec mercede conductus) possit aliquid labori suo proportionatum decerpere de pretio, non consentiunt DD. Negant cum multis Mol. disp. 363. quia, ait, domino putante te gratis suscepisse vendendi vel emendi laborem, remanet ipsi erga te gratitudinis obligatio. Affirmat autem Fagundez apud Tamb. cit. n. 6. addens, etiamsi dixisses, te gratis facturum, quia sic mendax quidem, sed non injustus eris, cum nemo teneatur gratis servire; obligationem autem illam gratitudinis esse incertam, ideoque non prohibere, quominus serviens certum suum laborem compenset. Atque haec sententia mihi non displicet, dummodo excipias casum certe valde communem, nimirum si dominus scivisset, te non velle gratis servire, certe elegisset famulum ordinarium vel amicum, qui sine pretio laborem suscepisset, et quidem facile in tanta amicorum frequentia invenisset; quoniam ergo tu dominum simulando te gratis serviturum decepisti, illum indemnem servare debes, nihil tibi corradendo, ait Tamb. cit. n. 6.

Sectio II.

De merce seu re vendita ac vendibili. quaenam scilicet res vendi vel emi possit et de fraudibus occurrentibus.

Summarium.

684—688. Vendi possunt omnia nostra in re, in spe, in jure, in credito.
689—693. Resolvuntur varia de pretio justo creditorum, debitorum chirographorum etc.
694. Vendi non possunt res sacrae, prohibitae, alienae, furtivae,
695. Quid si ergo quis scienter rem alienam vendat emptori ignaro?
696—699. Resolvuntur casus varii.
700. Quid si quis emat scienter rem alienam a venditore ignaro et bonae fidei?
701. Quid si et vendens et emens sciat rem esse alienam?

702—705. Quando et qualiter ementes scienter rem alienam excusari possint?
706. Vendi non possunt res vitiatae pro bonis.
707. Unde venditor manifestare tenetur vitium rei tam interrogatum,
708. Quam latens vel occultum mercis,
709. Non vero patens. Immo
710. Sive patens sive latens sit vitium, si tamen res adhuc serviat ad finem ab emptore intentum sine ejus damno, id necessario manifestari non debet.
711. Econtra emptor obligatur manifestare non tantum vitium pretii, quo emit, sed etiam rei emendae bonitatem et pretium venditori simplici et ignaro.
712. Secus si in communi hominum aestimatione illa bonitas pretium rei non augeat,
713. Aut primum post peractam venditionem et emptionem res vilis cognoscatur esse pretiosa.
714. Quid si in re vili empta lateat quid pretiosum?
715. Quid de iis qui vendunt rem per positivam deceptionem v. g. vitium rei celando, aut
716. Qui vendunt quid pro quo, ut pharmacopolae, vel
717—718. Qui rem diminuunt aut deteriorant praetextu vilioris pretii, eam vilius vendendo pro re bona, aut
719—723. Qui rei admiscent materiam viliorem specialiter vino aquam?
724. Nemo invitus rem suam vendere cogitur,
725. Exceptis certis casibus.

Assertio. *Summarie vendi juste et licite possunt omnia nostra in re, spe, jure, credito seu quaecunque sunt nostri juris et commercii. Vendi ergo non possunt, quae non sunt nostri juris et commercii, quae sunt aliena neque merces vitiatae pro bonis.* Explico.

§ I. *Vendi possunt omnia nostra*, non tantum nostra in re, quae **684.** scilicet pretio aestimabilia actu possidemus, pretio justo aequivalente, sed etiam nostra in spe, jure vel credito, etsi pretio nonnihil minori. Ratio generalis omnium est: quia omnia ista sunt nostri juris ac commercii et pretio aestimabilia; quia vero plus valet res in se, quam in spe, jure vel credito tantum, ideo spes, jura, credita, chirographa juste aliquanto minoris emuntur, quam ipsa res sperata vel debita in se valeret, ut mox determinabimus. Percurramus prius strictim singula.

1. *Omnia nostra in re.* Non tantum quilibet rem suam in parti- **685.** culari actu possessam, sed etiam omnia bona sua tam praesentia quam futura adeoque omnia sua in re et in spe quilibet vendere potest. Communis DD. cum Bartol. Ratio est: quia eorum omnium est dominus, ut de iis pro libitu disponere possit; neque quoad venditionem adest lex prohibens, sicut adest quoad donationem omnium bonorum, exceptis certis casibus (de quo supra suo loco). Ratio disparitatis est: quia per donationem omnium bonorum homo depauperatus fit impotens ad testandum, a quo leges civiles abhorrent; non item per venditionem omnium bonorum, potest enim testari de pretio recepto. Advertit tam Molina disp. 340., quando quis dicit, se vendere omnia bona sua (aut in casu licito donare omnia bona sua) censetur solum vendere vel donare omnia praesentia, non autem futura, nisi aliud ex verbis colligatur. Ratio est: quia venditio est onerosa adeoque restringenda.

2. *Omnia nostra in spe.* Quamvis id, quod non existit, vendi non **686.** possit, quia nihil venderetur, attamen quae sunt in spe nostra vel potius ipsa spes habendi talia, juste vendi et emi possunt, pretio tamen

majori vel minori juxta majorem vel minorem spem seu probabilitatem existentiae futurae. Sic enim juste venduntur anticipato greges futurae seu partus pecorum vel etiam cervorum, futuri fructus agri, vineae, arborum; item jactus retis piscationis, venatio unius diei, lucrum ex unius anni negotiatione proventurum etc., dummodo semper absit fraus et venditor in causa non sit, quominus emptor speratum effectum consequatur: tenetur enim venditor diligentiam adhibere moralem, qualem sibi ipsi adhiberet, ut emptor effectum consequatur, alioquin ad restitutionem tenebitur damni inde emptori provenientis. Insuper aliqua hic differentia notanda est: quando venduntur partus vel fructus, si nihil nascatur, emptor non tenetur solvere pretium conventum et jam datum repetere potest; at vero quando venditur jactus piscationis, venationis etc., tametsi nihil capiatur, adhuc tenetur emptor solvere pretium. Ita jura apud Mol. cit. et alios. Ratio disparitatis est: quia in priori casu semper aliquid nasciturum supponitur, ideoque in illa emptione (nisi aliud exprimeretur) intelligitur tacita conditio, si aliquid nascatur; dicis enim, tunc te emere partus vel fructus, idest rem ipsam, si proveniat. At vero in secundo casu non supponitur semper aliquid capiendum, adeoque in illa venditione non intelligitur illa tacita conditio, si aliquid capiatur; dicis enim, te emere jactum, venationem etc. idest spem praesentem et non ipsam rem, ideoque si spes fallat, emptoris damno accidit.

687. 3. *Omnia nostra in jure.* Vendere juste possumus omnia nostra jura et actiones adversus alterum, etiam invito altero, (sed sine dubio pretio minori, ut ex se patet). Excipitur tamen, quod actio seu res litigiosa vendi vel cedi non possit alteri potentiori ratione officii seu potestatis exercendae in debitorem: sic enim constitueretur inaequalitas partium in praejudicium debitoris, et talis venditio vel cessio irrita est ex jure, et cessor vel creditor vendens jure agendi privatur; excipitur rursus, nisi ita fieret vel ex justa causa vel auctoritate judicis. Sed haec spectant ad forum externum. Ceterum potest etiam haeres vendere haereditatem totam vel in parte, quantam est de jure naturae, monito tamen illo, cui in haereditate succedit; at eo vivente, venditio est nulla jure positivo, cum sit contra bonos mores ob periculum machinationis mortis. Addunt leges, si ad emptorem postea deferatur, eam ab ipso esse tollendam et applicandam fisco. Exceptiones hic sunt eaedem, quae supra de donatione vel cessione libera haereditatis.

688. 4. *Omnia nostra in credito.* Vendere etiam possumus omnia nostra credita seu nobis debita, eorum chirographa, scripturas etc., dummodo similiter non alteri potentiori respectu debitoris juxta modo dicta; atque tunc emptor non solum habet jus et actionem in rem debitam, verum etiam in pignus vel hypothecam seu fidejussorem. Communis. Ratio patet ex dictis. Jam vero quoad pretium justum ejusmodi jurium breviter resolvo:

689. 1. Certum est, ejusmodi jura, credita, chirographa licite posse minoris emi, v. g. jus ad 100 aureos 90 vel adhuc minoris, ratione lucri cessantis vel damni emergentis emptori in expectando tale debitum; item ratione periculi obtinendi aut difficultatis in obtinendo solutionem a debitore, non sine molestia et labore, immo lite et expensis;

et universaliter quando jus vel creditum est difficile, periculosum, incertum, litigiosum, non sine expensis obtinendum. Tantum ergo de summa potest detrahi in pretio, quanti haec omnia aestimari juste possunt seu juxta proportionem ejusmodi difficultatum, immo etiam juxta temporis longitudinem: quo enim longiori tempore expectandum, eo plura incommoda vel pericula timentur; plerumque quo plus rogaris emere, eo magis merces vilescunt; praedicta autem omnia secundum communem aestimationem minuunt rerum pretia. Ita communis DD. quos citant, et sequuntur Mol. disp. 361, Less. c. 21. dub. 8. et 9, Lugo disp. 26. sect. 7. § 1. n. 93, qui merito addunt, tantam posse esse difficultatem vel incertitudinem solutionis, ut ejusmodi debitum possit dimidio valore emi, immo adhuc minori, ut habet communis sententia et praxis.

690. 2. Quin etiam si alicui particulari non sit difficile impetrare solutionem ob suam industriam vel favorem apud debitorem v. g. apud principem vel ejus officiales, quod tamen debitum alter, cui debetur v. g. miles, civis, rusticus, difficile impetrabit, adhuc ipsum juste posse minoris emere, rectius docent Mol., Less., Lugo cit. Laym. c. 17. § 5. n. 33. Ratio est: quia valor rei non debet desumi ex tua privata industria, favore aut utilitate, sed ex communi omnium aestimatione; atqui debitum illud attento communi rerum statu aestimatur difficile acquisitu ideoque communi aestimatione minoris valet; ergo juste minoris emitur, non obstante tua privata industria vel fortuna; neque tua amicitia vel favor apud principem v. g. debitorem tibi nocere debet, prout certe noceret, si alii possent, tu autem non posses ejusmodi debita ita minoris emere; quin et ipsos officiales principis, v. g. ita emere posse, testatur Less. dub. 9., dummodo difficultas solutionis non ex ipsorum culpa proveniat; sed Laym. fatetur, rem valde periculosam esse et suspectam, de quo mox infra rursus.

691. 3. Difficultas gravior est: utrum jus vel debitum omnino liquidum et certum, v. g. post annum petendi centum aureos, tantundem valeat ac centum aurei praesentes; an vero adhuc minoris juste emi possit, v. g. 90 secluso omni periculo damni vel lucro cessante. Ita affirmant graves DD. Abbas, Nav., Cajet., Tollet., Bellarm. alii, quos afferunt Less. cit. dub. 8, Lugo n. 95, Laym. ib., qui non improbabilem censet saltem extrinsece ob auctoritatem tantorum DD. Immo vere probabilis intrinsece videtur. Ratio est: quia ibi non venditur ipsa pecunia vel debitum postea solvendum per modum mutui, sed jus illud accipiendi; atqui revera jura vel credita quantumvis liquida et certa, communi aestimatione minus aestimantur, quam praesens pecunia numerata, et merito: nam illo toto tempore, quo non solvuntur, sunt inutilia; pecunia autem praesens semper utilis est. Accedit rursus, quod communiter homines rogentur emere ejusmodi credita; atqui merces ultroneae vilescunt; ergo. At sine dubio uti communior, ita et tutior est opposita sententia negans, haec minoris emi posse, Sotus, Angelus, Gabriel, Petrus Nav., Medina, Lopez aliique innumeri, quos citant et sequuntur Mol. disp. 361, Less. dub. 8, Laym. n. 32, Lugo n. 96. Ratio est: quia debitum liquidum 100 aureorum, in quo recuperando nulla est difficultas, molestia vel periculum, in se omnino valet 100 aureos et si

statim tunc esset solvendum, nemo dicet, quod non valeat 100 aureos; atqui non potest minui ejus valor ex sola dilatione temporis v. g. quod primum solvendum sit post annum, seclusa omni difficultate, molestia, periculo, alioquin certe usura esset licita: si enim 100 hodie mutuo dati post annum solvendi non amplius valent 100, sed minus v. g. 90 tantum, juste a mutuatario potero exigere auctarium sortis, scilicet 100 et 10, contra omnes; ergo. Attamen recte notat Lugo ipse cit., controversiam hanc magis esse speculativam quam practicam: ubi enim hodie reperitur debitum usque adeo liquidum, certum et in tuto positum, ut excluso omni periculo vel metu periculi, omni occasione damni in securitate aequivaleat pecuniae praesenti? Atque hoc sensu loquitur adeoque practice vera est prior sententia.

692. 4. Sed restat acre dubium, an quando ejusmodi credita possunt minoris emi ab alio tertio, similiter possint minoris redimi vel extingui ab ipso debitore. Negat cum multis et omnino improbabile dicit Mol. loc. cit., concedit autem Fagundez cum aliis apud Tamb. approbantem cit. c. 7. § 8. n. 3. ob eandem rationem: quia scilicet minus valet jus rei, quam res; si ergo alteri tertio ob id licet minoris emere, cur excludetur ipse debitor; Sed excipe per omnem modum, dummodo ipse debitor non sit in causa ejusmodi minoris valoris et difficultatum in recuperando, cum ipsemet teneatur ex justitia difficultates removere et curare, ut sine difficultate solvat. Quod ipsum intelligendum est de debitoris ministris v. g. principum quaestoribus, bursariis, nummulariis etc. Unde inique agunt isti, quorum officium est pecunias principis exigere et easdem solvere creditoribus, cum propter hoc caput difficultatis impetrandi minoris emunt a creditoribus debita principis: nam in iis ii personam principis gerunt, atque adeo ipsi ex justitia debent superare difficultates, quo creditoribus integre satisfiat. Quodsi tamen penes ipsos non stet, ejusmodi difficultates tollere, tunc probabilis videri potest sententia Lessi supra n. 2. allata.

693. Pro coronide accipe casum singularem in terminis, sed quoad rem non adeo rarum, ut facile advertes: Titius nobilis debebat principi 1000 aureos ex emphyteusi; idem autem princeps ex aliqua causa debebat itidem 1000 cuidam hospitali; Titius callidus lucrandi artifex orat principem, ut ipsi debitos 1000 aureos pro ipso possit solvere hospitali, ac facultate impetrata vel sperata facili negotio emit longe minori, utpote 400 tantum aureis creditum hospitalis ingenti lucro 600 aureorum. Quaeritur, an licite et juste. Licite putat Lugo eadem disp. 26. sect. 7. § 1. n. 103., illicite autem Mol. apud eundem; ratio mox utriusque patebit; distinguit autem meo judicio recte Tamb. l. 8. dec. tr. 3. c. 7. § 8. n. 7: si Titius eam facultatem a principe impetravit, antequam emeret creditum ab hospitali, illicite et injuste se gessit, juxta sententiam Mol. Ratio est: quia quando princeps illi istam licentiam seu commutationem concessit, transtulit in ipsum onus solvendi pro ipso illos 1000, adeoque sine difficultate; ergo (ut recte arguit Mol.) sicut ipse princeps non poterat tali minori pretio illud debitum extinguere, ita neque Titius, qui illam commutationem impetravit et nomine principis solvere debet. At vero si postquam ab hospitali creditum illud ita minoris emit Titius, postea primum a prin-

cipe facultatem illam satisfaciendi hospitali impetravit, non egit illicite vel injuste, juxta sententiam Lugo. Ratio est: quia nullo modo est minister principis quoad solvendum hospitali; jam enim princeps nihil amplius debet hospitali, et tuum subsequens artificium aut favor principis tibi nocere non debet. Quodsi ergo creditum illud ob difficultatem impetrandi solutionem ab ipso principe revera tanto minoris valuit, consentiente hospitali vel ejus curatore juste sic minoris emisti, juxta supra dicta et consequenter nulli fecisti injuriam. Secus dicendum puto, si princeps ipse paratus fuisset solvere hospitali integre illos 1000 aureos; tunc enim non potuisti tanto minoris emere: quia tunc deficit periculum et difficultas praedicta impetrandi, quae debuisset minuere pretium crediti.

§ II. *Vendi non possunt quae nostri juris seu nostra non sunt, sed aliena vel furtiva.* Vendi ergo inprimis non possunt quae non sunt juris humani, sed divini, ut sunt omnes res sacrae, non tantum spirituales, ut Sacramenta, sacrificia, orationes, sed etiam corporales Deo solemniter consecratae, licet hae quatenus ratione materiae pretio aestimabiles sint, ut sacra vasa aurea vel argentea, supellex etc., vendi vel oppignorari possint ob captivorum redemptionem, ob debita solvenda aut aliam urgentem causam, quae alienatio debet fieri alteri ecclesiae, si integra ea sint, si vero conflata vel profanata, etiam laico; sed de hoc in materia de simonia. Item vendi non possunt quae sunt juris communis, ut publicum forum, theatrum etc., item quae speciali lege vendi prohibentur, ut jure civili bona pupillorum et jure canonico bona ecclesiastica immobilia vel mobilia pretiosa permanentia, nisi ob justam causam necessitatis vel utilitatis majoris et adhibita debita solemnitate; sed haec quia supra nos, nihil ad nos. Item vendi non potest homo liber, excepto casu gravissimae necessitatis, ubi potest pater filium vel filiam sub sua potestate constitutum vendere, ut colligitur ex c. 21. Exod. Si tamen pater postea ad meliorem fortunam revertatur, cogitur filium redimere, ut ex multorum sententia docet Mol. t. 1. tr. 2. disp. 33. Quin etiam seipsum in casu necessitatis vendere quis non prohibetur, illustri exemplo S. Paulini Nolae episcopi. Ratio: quia homo sicuti famae et honoris sui, ita etiam libertatis suae dominus est, quam proinde ob causam licite alteri tradere potest, teste Nav. c. 17. n. 88. **694.**

Sed his rationibus insuperhabitis specialiter et latius hic agendum est de venditione et emptione rei alienae vel furtivae ejusque evictione et casibus annexis. Ubi praenotandum ex natura contractus venditionis, sicut et alterius onerosi, ut locationis, emphyteusis etc., venditor tenetur emptori de evictione mercis seu rei acceptae et econtra venditori emptor de evictione pretii. Evictio autem vel evincere est auferre rem emptam vel alio contractu oneroso debitam ab emptore vel possessore per sententiam judicis, ex eo quod alius probet, rem istam esse suam vel ad se pertinere et non fuisse venditoris vel ejus, qui eam alienavit, adeoque teneri vel obligari de evictione, et venditorem teneri emptorem servare indemnem, adeoque restituere ei pretium et omne damnum consequens, si ab eo res empta tanquam alterius in judicio evincatur (idemque est ex opposito de pretio), dummodo is lite

sibi mota quamprimum venditori denuntiaverit, ut litem prosequatur seque defendat. Non ergo habet locum evictio in contractibus gratuitis seu lucrativis, ut donatione, legato, commodato: si enim res donata, legata, commodata alicui ab eo evincatur, donans, legans vel commodans, nihil tenetur ei solvere, quia donatarius, legatarius vel commodatarius ex hoc nullam jacturam vel damnum subit, quia rem evictam ipse habuit gratis. Communis Doctrina apud Mol. His notatis ordine et clare procedamus ad casus.

695. I. *Vendens scienter rem alienam emptori ignaro.* Quando solus venditor vel dans scivit, rem esse alienam vel furtivam, emptore ignaro et bona fide emente vel accipiente, contractus omni jure validus est, non quidem simpliciter, quia rei venditae dominium non transfertur in emptorem, cum de facto existat sub dominio alterius, sed secundum quid juris seu quoad aliquod jus collatum emptori, quia scilicet venditor emptori de evictione tenetur, ut si res in judicio evincatur a domino vere probante, rem ad se pertinere, venditor rei pretium restituat et omne damnum inde ortum seu quantum ei intereat, rem evictam non esse, compenset; idque tam jure naturali, quo omnis praebens alteri injustam causam damni tenetur ei compensare; quam jure positivo civili, juxta modo praenotata. Quamvis autem in hoc casu rei venditae dominium non transferatur in emptorem, ut dictum est, venditor tamen seu bonae seu malae fidei acquirit dominium pretii, Mol. et Laym. cit.; adeoque si fur pecunia illa ex re furtiva vendita accepta emat v. g. panem, tam pistor acquirit dominium pretii, quam is dominium panis, ut recte inferunt Mol. disp. 327. et Laym. n. 21. c. 17, sicut contra qui aliquid emit vel mercatur nummis alienis, mercis dominium acquirit; nummi tamen traditi venditori non acquiruntur (nisi bona fide cum propriis commixti sint), sed emptor de eorum evictione tenebitur. Ratio horum est: quia alienae mercis vel pecuniae invito vel ignaro domino dominium transferri non potest; potest tamen quis transferre dominium mercis vel pecuniae propriae; in proposito autem, etsi merx sit aliena, pretium tamen est proprium emptoris vel econtra, licet pretium ementis sit alienum, merx tamen est propria venditoris. Ulteriusque licet talis invalide illiciteque vendat rem alienam, non transferendo dominium rei, quia tamen alteri obligatur de indemnitate sua et evictione rei, si repetatur, quod aequivalenti pretio aestimabile est, valide et licite recipit pretium; interea autem nisi de evictione conveniatur, semper personaliter obligetur proprio domino (eodemque modo discurrendum de emente pretio alieno). Unde non est hic aliqua inaequalitas inter emptorem et venditorem, quod hic acquirat dominium pretii, alter vero non acquirat dominium mercis seu rei emptae: quia loco dominii ipse venditor de evictione rei obligatus manet, quod ipsi perinde debet esse, ac si dominium acquisivisset, maxime cum elapso tempore legitimo accedere possit titulus praescriptionis. Quodsi autem interea facta evictione venditor non compareat aut satisfacere non possit, suo infortunio imputet aut judicis officium imploret, sicut in multis aliis. Huc proprie spectant varii casus in superioribus sparsim traditi; aliquos in gratiam juniorum breviter annoto.

1. Si fur, foenerarius, injustus possessor alienis pecuniis negotietur et lucretur, acquirit dominium totius lucri; cum non sit fructus pecuniae, quippe secundum se sterilis et infructiferae, sed solius industriae; ipse tamen personaliter obligatur et ipsi domino pecuniae de omni damno et connegotiatoribus de evictione pecuniae alienae. Communissima, asserta in tr. 4. cap. 2. sec. 2. § 5, ubi idem diximus de officialibus negotiantibus pecuniis dominorum. **696.**

2. Aliquis ludendo falsis aleis lucratur pecunias earumque cum propriis pecuniis jam commixtarum partem donavit alteri scienti quidem, sed non cooperanti ad fraudem; hic donatarius ad nullam restitutionem obligatur, cum ille lusor pecuniae jam suae dominium in ipsum transtulerit, nisi forte donans ipse fieret impotens ad restituendum ex ea donatione. Ex communi Laym. n. 22. **697.**

3. Titius a fure bona fide emit equum, quem postea intelligit esse Caji; sed res ita constituta est, ut Titius jacturam pretii facere debeat, si equum restituat Cajo domino, fure jam fuga dilapso, aut Cajus faciat jacturam equi sui, si Titius rescisso contractu pretioque recepto reddat furi equum; quid agendum bono Titio? Respondent probabilius cit. Mol. t. 3. tr. 2. disp. 722, Azor. t. 3. l. 4. c. 2. cum et apud Laym. cit. n. 24, domino rem suam esse restituendam; ponamus enim hoc casu dominum coram adesse et rem suam vindicare; utique injuriam infert Titius Cajo, si rem non ipsi repetenti, sed furi restituat; atqui perinde esse videtur, sive dominus rem suam repetat sive ob facti ignorantiam non repetat, quia ignorantia ipsi rem suam non adimit; ergo domino restituendus equus et actio instituenda contra furem de evictione; si secus accidat, suo infortunio vel incuriae adscribat Titius. Haec sententia uti communior, ita sine dubio tutior est; contrarium tamen non improbabiliter tenent Sylvest., Gabriel, Nav. uterque aliisque cit. Vasq. de restit. c. 9. § 2. dub. 2. Lessius l. 2. c. 14. dub. 3. et optime Lugo cit., licitum scilicet esse hoc casu pretium a fure repetere reddito sibi equo proprii damni declinandi causa: tum quia in aequali necessitate proprium damnum alieno praeferendum est, tum maxime quia sic non facit injuriam Cajo, quia rem suam jam in bono statu constitutam apud Titium, reddendo furi non constituit positive in statu deteriori, sed solum relinquit illam in pristino statu malo, in quo eam invenit et a quo eam servare ipse cum tanto incommodo suo certe non obligatur. Exemplum cape de eo, qui in aquis submergendum conatur extrahere, sed videns seipsum periclitari de vita maxime propria, aequalis periculi declinandi causa, recte dimitteret; idem omnino est in nostro casu, si rem bene perpendimus. **698.**

4. Titius equum a fure emptum bona fide vendidit Sempronio; nunc vero Cajus comparet, demonstrans, se verum equi dominum esse: ad quid tenebitur Titius? Respondent DD. communiter cum Sanch. l. 2. moral. c. 23, Laym. n. 25. contra Sotum, Pet. Navar., Sayrum et alios, Titium in hoc casu ad nullam restitutionem obligari Cajo, sed solum emptori Sempronio debere pretium restituere, si Cajus ab eo equum evincat. Ratio patet: quia per eam rei alienae venditionem bona fide factam pretii justi dominium sibi acquisivit. Quodsi tamen **699.**

Titius equum furtivum ex titulo lucrativo donationis, legati etc. accepisset et postea Sempronio vendidit, tenebitur is pretium restituere Cajo, si hic equum evictione ab emptore Sempronio recuperare nequeat. Communis DD. Nav. c. 17. n. 7, Less. lib. 2. c. 14. dub. Ratio patet ex dictis tr. 4. c. 2. n. 102: quia tunc Titius vendens ex re aliena factus est ditior.

700. II. *Emens scienter rem alienam vel pretio alieno, venditore ignaro.* Quando venditor rei alienae vel pretio alieno est bonae fidei, scilicet ignorans rem esse alienam, et solus emptor scit rem esse alienam, contractus ex parte venditoris eatenus validus est, quatenus vere acquirit dominium pretii non furtivi, quippe a vero ejus domino voluntarie sibi dati et ad nullam restitutionem tenetur, neque mercis venditae bona fide, quia possessio bonae fidei et bona fide determinata excusat a restitutione, ut suo loco dictum, neque ipsius pretii, quippe cujus verum dominium acquisivit. At vero ex parte emptoris simpliciter nullus est contractus et omnimodis ad restitutionem mercis emptae obligatur emptor tanquam possessor malae fidei, in quo omnes conveniunt. Quodsi vero venditor bona fide mercem propriam vendidit pro pretio furtivo, ut si fur 100 aureis furtivis a Sempronio bona fide vendente emit equum, et postea compareat dominus pretii, id repetens a Sempronio venditore, tenetur solum restituere, si illud pretium, 100 aurei v. g. in specie adhuc existant; sin autem consumpti jam sint vel cum propriis nummis Sempronii commixti, ut discerni non possint, ad nullam restitutionem obligatur Sempronius: non enim ratione injustae acceptionis, cum bona fide egerit proprium equum vendens et ignoranter pretium alienum recipiens, neque ratione rei acceptae vel possessae, quia revera alienos nummos non possidet, postquam eos absumpsit vel cum propriis pecuniis indiscernibiliter miscendo eorum dominium acquisivit neque inde locupletior factus est, quia justo pretio equum vendidit. Ita ex communi Sanch. l. 2. moral. c. 23, Pet. Nav. l. 3. c. 4, Vasquez de restit. c. 9. § 2, Laym. cit. n. 23, etsi contrarium doceat Lessius l. 2. c. 20. dub. 18. ex eo capite, quod jura decernant, si duorum dominorum materiae confusae fuerint, ut discerni nequeant, utrique vindicationem pro parte sua competere, uti et nos diximus supra c. 1. sect. 6. § 3. Sed respondetur, id verum esse de aliis rebus, non item de pecuniis bona fide sic commixtis: de his enim speciale statutum est, ut nummorum alienorum dominium acquiratur per commixtionem cum propriis bona fide factam. Ratio videtur: quia nummi ex propria institutione sua transeunt de manu unius possessoris ad alium; quare nemo fere securus esset, utrum suarum pecuniarum dominium haberet et non aliquae furtivae seu alienae sint, nisi jura statuissent, ut verum dominium per commixtionem cum aliis propriis acquiratur, et eo casu solum actio personalis contra furem concedatur. Haec ratio non ita militat in commixtione aliarum rerum diversi dominii non ita frequenti. Sed vide latius dicta supra l. cit.

701. III. *Vendens et emens scienter rem alienam.* Quando uterque contrahens, venditor et emptor scivit, rem alienam esse, contractus simpliciter est nullus et nulla ad invicem oritur obligatio, sed uterque in solidum obligatur rem restituere domino vel ejus valorem. Commu-

nissima cum D. Thom. q. 62. a. 7. Ratio clara est: quia venditor malae fidei, vendens scilicet scienter rem alienam, dat novam causam injustam damni domino rei ideoque tenetur restituere in solidum ratione injustae damnificationis. Emptor autem scienter emens rem alienam, est possessor malae fidei ideoque restituere tenetur in solidum ratione ipsius injustae acceptionis seu detentionis, idque etiam si eam rem multo pretio emisset et etiam si hoc pretium a venditore nunquam sit recuperaturus; quia qui sic dolose agit, dignus est, ut amittat et rem et pretium. Et hinc fit, 1. si venditor v. g. rem furtivam sibi conscio vendidit et tradidit et postea facti poenitet, non debet pretium restituere tibi emptori, sed domino rei, ut probat Mol. disp. 330. Ratio est: quia tunc tu emens sciebas rem illam furtivam esse, sponte et culpa tua te subjecisti periculo amittendi pretium et rem. 2. Contra si emptor ipse restituat rem alienam domino suo, aut quoquo modo dominus recuperavit rem suam ab ipso emente, venditor ei pretium reddere tenebitur, et non sibi retinere poterit; quia aequitas non patitur, ut fur ditescat aliena pecunia ex re furtiva vel mala fide habita. 3. Sicut econtra si dominus jam recuperavit pretium rei suae ab ipso fure, non erit aequum, ut simul etiam recipiat rem suam ab emptore et ita ex aliena malitia ditescat in duplo; quare reddere debebit pretium emptori re sua repetita aut ei relinquere suam, si pretium retinere velit. 4. Quando ergo dicimus, utrumque et emptorem et venditorem malae fidei debere restituere in solidum, intelligitur semper, unus in defectum alterius. At quisnam hic primo loco debebit restitutionem facere domino, an fur, qui vendidit, an emptor, qui mala fide emit? Respondeo: si res empta in individuo adhuc existat apud emptorem, palam est ex regulis generalibus de ordine restitutionis, emptorem debere primo loco restituere, quia res ubicunque est, sui domini est, adeoque ipsi reddenda etiam a bonae, nedum malae fidei possessore. At vero si emptor rem illam alienam jam absumpsit vel sine spe recuperandi alienavit, certe gravis est dubitatio, non passim obvia, cum uterque obligetur personaliter, nec videatur major esse ratio de uno, quam de altero. Puto tamen cum Tamb. l. 8. dec. tr. 2. c. 8. n. 6., quod adhuc emptor primo loco teneatur: quia qui rem destruit vel absumit, omnium maxime domino nocet.

IV. *Emens scienter rem alienam, qualiter excusari possit.* 1. Emens 702.
scienter rem alienam sive sciente sive ignorante venditore, animo sibi retinendi, simpliciter (ut hactenus supposuimus semper) minime excusatur ex hoc quod res aliena vel furtiva, etsi ipso non emente tamen in potestatem domini nunquam perventura sit, quippe ab aliis emenda vel ab ipsis furibus, militibus etc. consumenda. Ratio nimis clara jam saepius dicta est: nunquid enim alii ementes vel consumentes peccant contra justitiam cum onere restitutionis, ergo tu eos praeveniens a peccato immunis eris? Excepto tamen solo casu, quando emptor certo praesumere potest, rem jam a domino pro derelicta haberi: tunc enim et emere et emptam retinere, consumere vel alienare poteris, non tam titulo emptionis, quam titulo occupationis; si enim rem pro derelicta habitam casu inventam gratis occupare potes, quanto magis pretio dato ab alio emere et retinere, idque etiam vilissimo et sine

onere dandi aliquid pauperibus, ut ex Lessio docet Tamb. cit. c. 6. n. 1. Attamen domino postea comparenti ante tempus praescriptionis legitimae impletum tenebitur restituere, si adhuc extet, nisi certo constitisset, rem illam a domino antea vere pro derelicta habitam fuisse; pro quo recole dicta de rebus derelictis vel pro derelictis habitis supra c. 1. sect. 4.

703. 2. Emens scienter rem alienam incerti domini a fure v. g. vel milite modico pretio, non animo sibi retinendi, sed ut detracto sibi pretio res aut domino comparituro restituatur, aut si non comparendi spes sit, pro ejus salute ad pias causas applicetur, sine dubio recte et sancte facit, juxta communissimam DD. apud Laym. cit. c. 17. n. 26: taliter enim emens utiliter agit negotium domini. At nunquid etiam licebit sic emere res furtivas incerti domini eo animo, ut si compareat dominus, res ipsi tradatur recuperato pretio; si vero non compareat, retineatur ab emptore? Resp. licite sic emi et retineri, dummodo adhibeatur moralis diligentia inveniendi dominum, cui comparenti et se verum dominum ostendenti, omnino dare debebis recuperato tuo pretio; quod si is nolit pretium illud modicum dare, adhuc eam tibi retinere poteris. Ita Mol., Less. l. 2. c. 21. dub. 18. n. 136. Ratio est: quia sic nulla fit injuria domino, immo ejus negotium utiliter geritur, et ideo censetur is consentire in tuam emptionem et voluisse, ut res potius fieret tua, ut eam reddito tibi pretio forte recuperet, quam omnino illam irrecuperabiliter amitteret. Quodsi autem neque illud modicum pretium tibi restituere velit, censebitur tibi condonare aut certe injuste rem a te exiget, atque etiam in foro externo ad illud pretium reddendum compelletur. Utrum autem eo casu domino non comparente vel redimere nolente possis absolute retinere tibi rem alienam vili pretio emptam, an vero debeas quod superest usque ad justum pretium expendere in pios usus, resolve ex dictis tr. 4. c. 3. sect. 2. de restitutione bonorum incertorum.

704. 3. Rem alienam etiam certi domini quisque sic licite emit animo eidem restituendi, recuperato pretio saltem modico, ut omnes consentiunt. At difficultas est, quanto pretio possis emere rem alienam vel furtivam certi vel incerti domini sic, ut tibi dominus pretium restituere teneatur. De modico pretio omnes concedunt. Placet regula ex Sanch., Less., Mol. tradita a Tamb. cit. c. 8. n. 7: Toties potest quis rem sive certo sive dubie furtivam emere a fure quocunque pretio, ut reddat eam domino, quoties sic emendo utiliter negotium domini gerit, et tunc dominus pretium illud sive parvum sive magnum obligabitur dare emptori, si rem suam habere velit. Ratio est: quia ex una parte omni jure licet cuique benefacere proximo et ex alia parte non est defraudandus suo, qui negotium utile alterius gessit. Et hinc non solum si modico, sed etiam si justo, immo si excessivo pretio emas rem furtivam suo domino, atque is propter singularem affectum ad rem suam vel ejus specialem necessitatem revera ipsemet idem justum pretium vel excessivum pro re sua recuperanda liberius solvisset, et licite emis et tuum pretium recuperare debes, quia utiliter negotium domini gessisti. At contra si dominus ejusmodi speciali affectu vel necessitate rei suae careat, non tenebitur tibi reddere pretium justum expensum,

multo minus excessivum, non enim utiliter agitur pro domino, ut is cogatur emere pretio justo vel excessivo rem suam, qua libentius careat, quam tanto pretio redimat. Solum ergo tenebitur tibi ad pretium aliquod modicum prudentis arbitrio taxandum, in praemium tuae diligentiae vel bonae voluntatis.

4. At quid, si tu erronee et inculpabiliter existimes, dominum habere ejusmodi specialem affectum vel necessitatem rei suae, ut velit eam tanti redimi v. g. quanti valet vel adhuc pluris, revera autem non habeat, tenebiturne dominus rem a te pluris emptam eodem majori pretio redimere? Teneri docet Less. l. 2. c. 14. n. 20. et verum credo, quando emptor non temere, sed prudentibus innixus fundamentis judicavit, se bene gerere negotium domini, illud majus pretium latroni pro re domini offerendo. Contra non teneri sentit Lugo disp. 17. n. 4. sect. 1. eo quod tunc emptor vere utilis gestor non fuerit, et etiam utique verum est, quando emptor imprudenter et sine sufficienti vel probabili fundamento ita judicavit. Sic ambos magnos DD. recte concilians observat Tamb. cit. n. 11. Denique quoad emptionem rei dubiae furtivae satis patet ex dictis tr. 4. c. 2. sect. 3. de restitutione possessoris dubiae fidei neque hic aliquid speciale addendum occurrit. **705.**

§ III. *Vendi non possunt merces vitiatae pro bonis nec econtra.* Huc revocanda et applicanda sunt omnia late dicta supra c. 2. sect. 3., qualiter contractus sit invalidus aut validus quidem, sed vel rescindendus vel compensandus, si fiat ex deceptione vel dolo alterius contrahentis, versante scilicet circa substantiam aut circa accidentia vel qualitatem rei et applicatio est facilis; nam singula ibi etiam de venditione et emptione particulariter exemplificata sunt. Restant hic specialia non pauca explicanda. Praenota, dolum decipientis circa mercem posse esse aut positivum, aliquid fingendo circa merces, et de hoc clarioris ordinis gratia agam seorsim § seq.; aut negativum tantum, solum tacendo, dissimulando, non manifestando vitia mercis aut de eo non praemonendo emptorem; et de hoc nunc agendum est et explicanda celebris quaestio, utrum venditor teneatur emptori manifestare vitium mercis seu de illo illum praemonere idque sive de eo interrogetur sive non interrogetur. Similiter erit quaestio econtra, an emptor etiam teneatur bonitatem vel pretium mercis manifestare venditori ignaro. De his ordine per numeros. **706.**

1. *Vitium interrogatum.* Venditor interrogatus de mercis bonitate vel vitio in genere vel in specie aut in particulari de tali vitio (sive expresse sive tacite interroget emptor v. g. dicendo, se velle emere vinum diu conservandum, eoipso tacite interrogat de ejus bonitate) tenetur semper quodcunque vitium notabile, quantumvis latens manifestare emptori. Omnes. Ratio clara est: quia si tunc interrogatus dissimulet, erit dolus dans causam contractui et consequenter invalida erit venditio et emptio: nam hoc ipso quo emptor interrogat de bonitate vel vitio mercis, significat, se non velle emere, nisi mercem bonam et nullo modo vitiatam, et consequenter sic vendens obligabitur ex dolo et ex damno, ut ex se patet. Duae tamen exceptiones hic locum habent, a. quando vitium est valde parvi momenti, quo etiam cognito **707.**

emptor adhuc empturus fuisset, quod ex circumstantiis judicatur, tunc enim dolus non dat causam contractui; solum tunc restituendus erit excessus pretii, si carius quam valeat res vendita sit. Verum licet vitium esset parvi momenti, si tamen ex circumstantiis cognoscatur, quod eo cognito vitio emptor certo empturus non fuisset, adhuc invalida erit venditio, quia tunc aequivalet venditioni conditionatae sic: nolo emere, si adsit hoc vitium quantumvis leve, v. g. si equus hic jam semel currum traxit, quo ego equitare volo. Cum ergo adsit nunc vitium, deerit consensus requisitus ad valorem contractus, adeoque obligabitur venditor pretium totum reddere et rem suam resumere, nisi aliter emptor voluerit. Excipe b. quando venditor sincere sine fraude et aperte emptori fatetur, se nolle rem suam vendere, nisi prout est in se, utcunque sit, aut si fiat sincere contractus sub potestatione cujuscunque vitii postea forte aperiendi; tunc enim si juxta periculum vitii forte aperiendi taxatum est pretium, postea aperto aliquo vitio ne pretii quidem supplementum erit conferendum emptori; hoc enim operatur non injusta illa conventio, quam ob vitandas lites ex communi recte approbat Tamb. l. 8. decal. tr. 3. c. 7. § 11. n. 29. Atque hae duae exceptiones a fortiori locum habent in casu sequenti, quando non interrogatur venditor.

708. 2. *Vitium latens.* Venditor etiam non interrogatus obligatur in utroque foro emptori manifestare vitium occultum mercis, reddens illam notabiliter damnosam vel inutilem emptori ad usum intentum; alioquin venditor ejus vitii conscius, censebitur dolo egisse et in utroque tam externo quam interno conscientiae foro tenebitur ad compensationem omnis damni inde provenientis emptori. Omnes, etiam mei passim cit. cum S. Thom. q. 77. a. 3. Et perspicue docet D. Ambr. lib. 1. de offic. inter alia dicens: „In contractibus vitia eorum, quae veneunt, prodi jubentur, ac nisi intimaverit venditor, quamvis in jus emptoris transierint, doli actione evacuantur.“ Ratio est: quia venditor rem venalem exponens contractui oneroso venditionis, sicut bonam monetam accipere debet, ita debet tradere rem seu mercem bonam et utilem, alioquin rem vitiatam tradens injustum damnum infert emptori; nam propter eandem rationem tenetur emptori etiam de evictione juxta dicta § praec. Ergo si vendere velit mercem vitiatam, vitium occultum rei emptori manifestare debet: ut si vinum sit corruptum vel corruptioni proximum, pannus vel pileus adustus, domus ruinosa, ovis morbida; item si vendas semina corrupta pro recentioribus, herbas vel medicinas ineptas pro efficacibus, rem litigiosam vel periculo amissionis subjectam pro secura et cetera hujusmodi innumera; peccat utique talis contra justitiam obligaturque ad restitutionem tum excessus pretii tum damnorum inde consequentium: ut si ovis morbida reliquum gregem inficiat, si medicina inepta mortem vel morbum longum causet. Quoad valorem tamen ejusmodi venditionem ex supra dictis sect. 1. ita breviter distinguendum est: quodsi dissimulatio illa sit circa substantiam mercis, ut si volenti et putanti, se emere vinum vel annulum aureum cum infixa gemma, tu dissimules, esse tantum mustum ex pyris expressum aut annulum cupreum infixo vitro colorato, venditio nulla erit et resumpta tua adulterina merce totum pretium restituere debebis, ut ex se patet.

Si autem dissimulatio versetur solum circa qualitates vel accidentia mercis, ut in exemplis supra allatis, nisi emptor intentione conditionata expresse tale vitium excluserit, contractus quidem erit validus, attamen ulterius ita distinguendum: a. si dissimulatio illa dolosa vitii dedit causam contractui, quia alter empturus non fuisset, si vitium cognovisset, tunc datur illi actio rescissoria vel redhibitoria, ut agere possit ad rescissionem contractus, ut nimirum venditor recepta merce pretium restituat cum compensatione totius interesse. b. Quodsi dissimulatio illa vitii occulti causam emendi non praebuit, quia nihilominus emisset emptor, licet minori pretio, si defectum cognovisset, tunc ei competit, non actio rescissoria ad contractus rescissionem, sed actio *quanti minoris,* ad restituendam scilicet partem pretii, quam minoris empta fuisset, si vitium cognitum fuisset, idque etiam in foro conscientiae, cum id exigat justitia commutativa. c. Quodsi denique etiam ipse venditor mercis vitium inculpate ignoravit, contractus validus manet, isque nullo modo tenetur praestare damna inde emptori secuta; emptori tamen adhuc competit actio, *quanti minoris* emisset, si id ita scivisset esse. Communis DD. d. Quamvis a jure civili actio rescissoria contractus talis concedatur solum intra medium annum, actio vero quanti minoris intra anni spatium post diem scientiae, in foro tamen conscientiae venditor etiam ultra illud tempus semper obligatus manet ad compensationem debitam, cum ea obligatio sit ex justitia commutativa; in foro autem externo vitatur litium multiplicatio. Ultra duas exceptiones datas numero praecedenti, exceptionem generalem mox dabo numero sequenti.

3. *Vitium patens.* Non tenetur venditor monere emptorem de **709.** vitio per se manifesto mercis publice expositae, idque non tantum in foro externo, sed etiam in foro conscientiae, modo res justo pretio vendatur. Communissima cum S. Thom. cit. a. 3, Nav. c. 23. n. 89, Mol. disp. 353. concl. 7, Laym. cit. n. 14, Lugo disp. 26. sect. 8, v. g. si equus emendus patenter sit caecus, luscus, claudus etc. Ratio est: quia sibiipsi emptor imputare debet, si rem vitiosam sciens vel scire potens nihilominus emit, neque venditor tenetur facere partes emptoris, ostendendo ea, quae ex se patent. Excipe tamen in foro conscientiae, si venditor advertat invincibilem emptoris ignorantiam, ut si is inculpabili inadvertentia vel hebeti sensu vitium manifestum non videat; tunc enim omnino obligabitur venditor ostendere, ut ex communi docent Mol., Laym., Lugo et Tamb. cit. n. 32. Ratio est: quia ex una parte venditor tenetur tradere rem non vitiosam, et ex altera parte non habet hic excusationem ab emptoris prudentia ductam. Ceterum sive patens sive latens sit vitium mercis, sit haec

Exceptio generalis: si merx, vitiosa licet, adhuc tamen commodum **710.** usum habet ad eum finem, cujus gratia emitur nullumque aliud damnum emptori eventurum sit, tunc necesse non est, vitium illud occultum emptori manifestare, v. g. quod calcei ex debiliori corio facti sint. Communis DD. cum S. Thom. cit. Mol., Laym., Lugo. Ratio est: quia alioquin magnum fortunae discrimen mercatores subire debebunt, quando nonnisi meliores merces distrahere poterunt, ipsi autem omnis generis emere debeant et soleant; quo tamen casu in foro conscientiae mer-

cator debet mercem minoris vendere ob ejus vitium vel defectum, propter quem minus utilis existit, alioquin injustitia committitur cum restitutionis onere propter inaequalitatem rei datae et acceptae. Quodsi ergo pretium non diminutum fuit, restituendus erit excessus, et insuper monendus emptor forte iterum venditurus de eo vitio, ne cum eodem vitio rem quasi vitiatam alteri majori pretio vendat, neve alteri alicui damnum faciat res vendita; ut si equus sit calcitrosus, ovis scabiosa etc. His observatis, cum supponimus emptori voluntariam esse emptionem quoad substantiam, vitium autem leve diminutione pretii compensatum aliudque damnum exclusum, nulla apparet injustitia in celando ejusmodi vitio non inquisito ab emptore. Qua ratione Tamb. cit. n. 27. ex Sal. et aliis excusandum putat eum, qui vendit vinum brevi corrumpendum, proportionato juxta vitium pretio, si ipse sciat, ab emptore brevi esse consumendum, utpote quia emit ad proximas nuptias, nundinas, magnum concursum hominum; secus si ignoret, si dubitet aut probabiliter putet, ab emptore esse servandum, quia tunc illud vitium in ipsius amentis magnum damnum cederet. Hactenus de vitio celato. Sequitur

711. 4. *Bonitas vel pretium mercis emptae.* Etiam emptor omni jure obligatur manifestare venditori non tantum vitium pretii sui, quo emit, (juxta omnia praedicta), sed etiam bonitatem vel pretium mercis venditori simplici et ignaro: ut si revera tibi vendat gemmam pretiosam, putans esse falsam; vas argenteum, putans esse stanneum; triticum, putans esse hordeum; item si vendat rem intra dimidium justi pretii, v. g. pro 10 ex ignorantia, cum tamen emptor sciat, pretium justum vel commune esse viginti et amplius, tenebitur illi emptor manifestare perfectionem rei vel justum ac commune pretium ejus; alioquin enim contractus erit injustus, cum non solvatur pretium justum pro re, quae emitur. Nec juvat ignorantia venditoris: etiamsi enim venditor actu ignoret perfectionem vel valorem rei aut pretium justum, tamen nisi aliter exprimat, semper censetur intendere et velle vendere rem secundum suam perfectionem intrinsecam et valorem justum communem, quem revera habet; ergo injustitiam committit emptor, si conscius majoris perfectionis et pretii, minoris emat. Idque maxime, si venditor ipse ignarus perfectionem vel valorem rei inquirat ab emptore; quo casu maxime et graviter solent peccare aurifices interrogati de valore rerum pretiosarum. Vide late Mol. c. disp. 353, Lugo c. sect. 8. n. 136. Sed nunquid tutus in conscientia emptor gnarus majoris valoris, si venditori ignaro majoris valoris dicat: volo rem tanti emere, si velis dare et insuper condonare, si quid amplius valeat, ut sine scrupulo sit? Affirmant Cajet. V. emptio, Armil. alii nonnulli; sed merito cum aliis pluribus reprobant Mol. c. disp. 353, Lugo c. n. 137. Ratio est: quia revera tunc venditor non donat libere, sed ex pacto, quia emptor alias non vult emere, ideoque non est condonatio gratuita, sed cessio onerosa; adde, quia tali modo posset excusari omnis emptio infra justum pretium, interrogando venditorem, an velit contentus esse tali pretio, condonando, si quid amplius valeat. Denique si tam emptor quam venditor aequaliter ignorarent pretium seu valorem rei, sed de eo subdubitarent et nihilominus communi con-

sensu convenirent de certo aliquo pretio, condonando sibi invicem defectum vel excessum pretii, si res postea revera pretiosior aut vilior comperiatur, neuter tenebitur alteri aliquid restituere, quia uterque fortunae et periculo aequaliter se permisit, ut notat Lugo cit. n. 138., addens merito, si spes major appareat de pretio usitato, debere ab emente aliquanto majus pretium offerri, ut sic emptio reducatur ad aequalitatem. Ceterum et hic duae exceptiones notabiles locum habent:

712. Excipe 1. nisi major illa bonitas vel utilitas rei, venditori ignota, soli emptori cognita, etiam publice ignorata in communi aestimatione hominum revera pretium rei non augeat: tunc enim emptor non tenebitur venditori manifestare illam bonitatem vel pretium rei, sed juste emit pretio communis aestimationis. Ratio est: quia tanti valet res, non quanti est in se quoad quasvis utilitates forte latentes, nulli aut uni vel alteri tantum cognitas, sed quanti in communi aestimatione hominum aestimatur. Sic supra c. 1. sect. 4. n. 174. ex communi defendimus, eum, qui scit in agro alieno latere thesaurum vel similia alia pretiosa, juste emere agrum illum vulgari pretio agri secundum se, nihil indicando venditori de thesauro latente, quia scilicet thesaurus ille omnino ignotus et tibi soli fortuito cognitus, revera in communi aestimatione non auget pretium agri. Sic pharmacopaeus juste vulgari pretio emit plaustrum vel fascem faeni, graminis, herbarum in pabulum pecoris, etsi sciat videatque in iis latere multas utilissimas herbas, magno pretio in sua arte postea applicandas neque de iis ullatenus venditorem admonere cogitur et ita in similibus. Ratio est eadem: quia illa major utilitas soli emptori cognita non auget communem rei apud omnes aestimationem, quae sola est regula et mensura justa pretii justi et humani. Quodsi tamen in re singulari esset notabilis pretiositas, etsi vulgo ignorata, communiter placet distinctio Tamb. cit. n. 38: vel tu emptor cognovisti solus illam pretiositatem peculiari vi ingenii tui vel forte fortuna, ut in dictis exemplis, et tunc adhuc poteris emere communi illo pretio ob eandem rationem; vel cognovisti vi artis ordinariae, ut certe cognoscerent ceteri ejusdem artis communiter, ut si aurifici rusticus afferat massam auri rudis, gemmam rudem vel simile quid vile aestimatum; vel si mercator rudis venditori offerat merces vel monetas a se vili aestimatas, revera autem pretiosas: tunc certe is non poterit emere vel accipere pro re vili, sed ejus justum ac naturale pretium venditori indicare et solvere debet, non solum interrogatus, quia jam adest pretium naturale rei, quo res solet aestimari ab expertis, sed etiam non interrogatus non poterit tacendo dare pretium justum infimum, quia non emptoris, sed venditoris est eligere pretium, quo rem suam velit vendere, summum, medium vel infimum, ut ex Molina cit. recte observat Tamb. n. 38, etsi oppositum insinuet Lugo cit. sect. 8. n. 13.

713. Excipe 2. quando res communi aestimatione vilis, primum post peractam venditionem et emptionem cognoscitur esse pretiosa sive a primo immediato emptore sive ab alio mediato, is tuto rem retinet neque de ejus pretio venditorem admonere aut aliquid restituere tenebitur. Ex gr. emisti a Titio aliquid omnium aestimatione pro vitro habitum aut vasculum putatum aeneum vel ex vulgari lapide, et postea

primum vel tu ipse primum emens vel alius similiter a te emens deprehendit, revera esse gemmam, vas ex auro vel ex lapide pretioso etc.: neque tu neque alter mediatus emptor ad aliquid tenetur, sed tuto rem retinebis. Ratio semper eadem est: quia tanti res valet, quanti aestimatur communiter; ergo ejusdem communis aestimationis pretio res juste empta, adeoque tua vel alterius emptoris facta est. Hinc resolves hunc casum: Nobilis quidam vas ingens antiquum 100 fere librarum, omnium opinione aeneum seu ex vulgari metallo fusum, vili communis aeris pretio vendidit alteri; hic voluit in aliam elegantiorem formam fundere; inter fundendum deprehenderunt periti, esse ex aere corinthio pretiosissimo et separarunt ad triginta libras puri auri, totidem fere argenti, reliquum aeris et stanni; venditor re comperta volebat pretium justum recuperare, si posset. Quidquid de hoc in foro externo statuendum sit, in foro conscientiae ad nihil teneri ementem merito censet Tamb. n. 41. ob eandem semper rationem: quia revera tanti emit, quanti tunc valebat; tanti autem tunc valebat, quanti communi judicio aestimabatur; atqui communi judicio pro communi aere vel metallo aestimabatur; ergo juste pro tali emit atque totum suum fecit. Neque hic adest error in substantia sine dubio omnem contractum irritans, nam venditor vendidit praesentem materiam, quanti non ex suo privato errore vel deceptione, sed communi aestimatione valebat, adeoque pacto implicito voluit, rem esse venditam simpliciter, qualiscunque tandem sit, adeoque fuit error in substantia physica tantum, non vero in substantia morali, quatenus nimirum res subsunt commercio humano. Aliud utique est, si privato errore deceptus putasset, vas esse aeneum, cum tamen revera communi saltem peritorum judicio esset aureum: tunc enim esset error in substantia non tantum physica, sed etiam moraliter considerata.

714. Excipe demum 3. adhuc certius, quando res vendita et empta in seipsa omnino est incognita, sed latens in alia re empta: tunc enim res fit aut primi cognoscentis et occupantis aut remanet in dominio pristini domini. E. g. a piscatore emisti piscem vulgari modico pretio, in eo exenterato invenis unionem pretiosissimum; tuus est. Contra a fure emisti vestem, cingulum, saccum frumenti vel lupuli, in his invenis absconditos ducatos vel aliud pretiosum; remanet pristini domini, eique restituere debes, vel si ignoretur is, recurret communis doctrina de bonis incertis vel pro derelictis habitis. At quid si ejusmodi emas a milite in bello justo talem praedam nacto? Resp. attendendum esse, an miles acquisiverit dominium illius auri latentis; Lessius quidem absolute respondet, militem non acquisivisse dominium illius auri, quippe sibi incogniti; dominium enim acquiritur apprehensione voluntaria rei adeoque voluntarie aliquo modo cognitae Lugo disp. 6. sect. 11. n. 130. sic resolvit: si miles apprehendit illum saccum, v. g. volens apprehendere quidquid ibi sit, tunc factus est dominus auri latentis, satis enim voluntaria fuit sic auri apprehensio. Si vero intentionem applicavit ad solum frumentum vel lupulum inclusum, quia nihil aliud in sacco contineri creditur, non acquisivit dominium auri inclusi, sed remanet aurum in dominio ejus, cujus erat saccus. Sic in re ille. Ex his patet solutio quaestionis: si enim miles factus est dominus auri inclusi, ei

debes restituere; si non factus est dominus, debes restituere domino pristino, si injustum sit spolium; aut si justum spolium, duci militiae seu magistratui juste bellanti in rigore juris loquendo, a quibus tu viliori emere poteris in praemium tuae fortunae et manifestationis; quodsi denique facta diligentia dominus ignoretur, rursus computabitur inter bona incerta bona fide habita adeoque in nostra probabili sententia erit primi occupantis.

§ IV. *Merx vendita per deceptionem positivam vel coactionem.* Ven- 715.
ditor dolo positivo decipiens in merce vitiata emptorem, utpote qui aliquid fingit, simulat, mentitur v. g. mercem esse justum, bonam, recentem, cum tamen sit adulterata, vitiosa, abolita; qui quovis modo, verbo vel facto celat et abscondit vitium alioquin patens mercis, colorando, pingendo, de nocte in tenebris vendendo, ne vitium appareat, equo hebeti argentum vivum infundendo, ut generosus appareat; denique qui ipsas merces vitiat vel adulterat mutando, minuendo, miscendo materiam viliorem etc.: talis, inquam, positive decipiens in merce sine dubio relinquit contra justitiam dolo malo et gravi peccato pro ratione materiae cum onere restitutionis omnium damnorum usque ad aequalitatem; unde et in foro externo tenetur de dolo et de damno, ut constat ex dictis tr. 4. c. 2. sect. 5. Sola hic potest habere locum exceptio, si dolus ejusmodi venditoris non daret causam contractui aut esset de vitio alio levi, ut emptor etiam cognito dolo ac vitio adhuc emeret, etsi minoris, ut mox iterum. Talis ergo positive decipiens, obligaturne etiam praemonere emptorem de dolo, ut si velit rescindere contractum, rescindat ac merce reddita suum pretium recipiat? Resp. sub necessaria distinctione: 1. quando res non est amplius integra, ut si emptor mercem emptam jam absumpsit v. g. vinum recens pro veteri emptum jam ebibit, certe venditor non tenetur amplius monere, quia superfluum esset; ergo solum tunc suppleat ipsi pretii excessum, si quis fuit restituendo. Quodsi emptor illam mercem simili excessivo pretio etiam aliis vendidit, cui teneatur primus venditor restituere pretii excessum, jam in simili dictum est supra sect. 1. § 3. n. 3. 2. Si res adhuc est integra et merx adhuc existat apud emptorem, rursus distinguendum est: si enim res etsi dolose vendita v. g. vinum recens pro veteri, sit aeque emptori utilis, iterum non obligabitur venditor eum monere: quia licet emptor involuntarie emerit, nunc tamen habendo rem aeque utilem, praesumitur esse contentus aut saltem non valde invitus eam retinere, cum nullum patiatur inde notabile damnum; sed in pretio semper debere fieri aequalitatem, certum est. Denique si res vendita non est aeque utilis emptori, sed damnosa, certe aderit obligatio monendi ipsum et rescindendi contractum: quia si est in re gravi, sic graviter continuares deceptionem in ipsius damnum. Dico autem, *in re gravi:* nam si in re levi ac levis damni vel incommodi decepisti, ex se patet, non posse esse gravem illam obligationem. Hinc Mol. disp. 351. excusat a mortali vendentes, cum dicunt vel promulgant, v. g. suum vinum esse vetus vel talis loci, cum non sit: si enim aliunde aequalis est bonitatis et pretii, non graviter sic laedunt emptoros. Adde, tales etiam regulariter inde excusari, quia jam notum est, eos exaggerare et ut alliciant emptores, ita proclamare. Secus

sentiendum de institoribus illis, qui adulterinas herbas, medicinas etc. pro veris obtrudunt. Sed omissis omnibus innumeris apertae injustitiae cuivis obviae, praxes aliquas ambiguas adferamus et examinemus.

716. 1. *Vendere quid pro quo.* Pharmacopolarum v. g. praxis nota est, ut quando certas species simplices vel compositas aquas extractas, syrupos etc. in promptu non habent, alia non absimilia tradant, ne illa in suis officinis desse emptores advertent ideoque minus illa frequentent. Certe constat, ex se injustum esse, mi pharmacopola: nam a. ementem decipis dando aliam substantiam a petita vel praescripta a medico. b. Accipis certum pretium pro incerto vel saltem minus certo medicamento. c. Infirmi saluti non consulis et utinam saepe non noceres, cum medico praescribente aliquod medicamenti genus, tu aliud tibi quidem visum non absimile, forte tamen reipsa dissimile invito infirmo porrigis et vendis. At nunquid aliquando poteris excusari et a peccato et ab onere restitutionis? Resp. breviter quoad peccatum: profecto si certum et evidens esset, illas alias supposititias tuas species iisdem pollere virtutibus seu, ut universaliter dicam, quando certus es, fore aeque utilem rem tuam ementi, excusaberis a peccato saltem gravi: tunc enim emens probabiliter non erit invitus graviter, cum damnum omne absit, uti cum Tol., Val., Ledesma, Soto, Sal. et aliis docet Tamb. cit. c. 7. § 11. n. 8. et 9. Deinde si certo praevideas damnum fore admodum leve, reducetur culpa ad levitatem ratione parvitatis materiae, sicut et in aliis; quid enim gravis damni est, si ad usum comedendi vel bibendi justo pretio tradas unum genus piscis pro alio non absimili, hujus loci vinum pro vino alterius loci non dissimilis bonitatis? Quodsi denique praevideas vel metuas damnum ejusve periculum grave fore vel esse posse, quis te a gravi peccato et onere restitutionis pro omni damno secuto excusabit? Itaque quoad restitutionem certum est 1. re adhuc integra, id est existente adhuc re tradita apud emptorem, in re gravi te obligari ad rescindendum contractum et reddendum totum pretium, ut ex dictis patet. 2. Certum est, si non rescindas contractum, te debere restituere excessum pretii, quanti scilicet pluris vendidisti supra justum pretium rem tuam suppositiam. 3. Debere te compensare omnia damna forte ex deceptione tua consecuta. Omnia patent ex dictis et regulis generalibus restitutionis.

717. 2. *Diminuere vel deteriorare mercem praetextu minoris pretii.* Mercator posset suam mercem vendere pretio summo vel mediocri v. g. ulnam panni, modium frumenti, urnam vini quinque aureis; verum ut emptores frequentiores alliciat, vendit pretio infimo, quatuor tantum aureis, attamen non tradendo integram ulnam vel mensuram, sed diminuendo et partem sibi servando ad compensandum velut pretium rigorosum summum vel medium; aut tradendo quidem mensuram integram, attamen eodem praetextu pretii vilioris miscendo materiam viliorem v. g. tritico avenam, vino aquam etc. Quod de justitia hujus praxis tum respectu ementium tum respectu aliorum mercatorum, quibus emptores abstrahuntur? Resp. praxim ex se omnino injustam esse et restitutioni obnoxiam tum respectu ementium, ut late docet Mol. disp. 351. tum respectu aliorum mercatorum, ut docent mox citandi. Ratio est, respectu ementium quidem: quia sic mercator non stat contractui

et pacto inito cum emptore de vendenda illi integra ulna panni, integris modiis tritici, urnis vini; ipse autem non integras tradit, sed diminutas notabiliter aut materia viliori suppletas sicque illum decipit in substantia partiali et consequenter per restitutionem aequalitas reparanda erit necnon alia damna, quae ex tali diminutione vel mixtione mercis sequi possent emptori. Respectu aliorum mercatorum autem, quibus illa praxi emptores abstrahis, etiam peccas contra justitiam cum obligatione ipsis resarciendi, quantum morali judicio nocet hoc tuum stratagema. Ratio est: quia quilibet habet jus justitiae, ne vi vel fraude a suo lucro deturbetur; atqui tu eo casu per tuam fraudem abstrahis emptores ab ipsorum juste sperato et parato lucro; ergo peccas et restitutioni obnoxius manes. Secus esset, si ad eum finem alliciendi tibi emptores, solum decresceres in pretio tuae justae et integrae mercis; quilibet enim sibi ipsi prospicere potest mediis licitis, altero neglecto. Vide Lugo cit. disp. 26. sect. 7. n. 135, Dian. p. 1. tr. 8. res. 80.

Dixi tamen, *ex se injustam esse hanc praxim:* nam si mercator de- 718.
bens ex mercato vivere et se suosque alere, omnino vellet vendere mercem pretio justo summo vel mediocri saltem (ad quod certe jus habet) et emens injuste compelleret eum ad vendendum pretio infimo (aut adhuc minori omnino injusto), certe probabilissimum et satis tutum est, mercatorem juste posse tantum diminuere de ulna vel mensura mercis (aut etiam de viliori materia admiscere, de quo mox) quantum satis est ad suum justum pretium supplendum. Sotus, Tolet., Val., Reb. apud Tamb. lib. 8. c. 7. § 11. n. 5. Ratio est: quia id postulat ratio propriae indemnitatis; mercator enim sic diminuendo de merce inducit aequalitatem ex sua parte, ex altera autem parte emptor injustus sibi ipsi imputare debet, et certe merito ei imputatur damnum, quod ipsi forte sequetur ex diminutione mercis; nisi in raro aliquo casu magni damni v. g. ex diminutione medicinae aliud caritas dictaret.

3. *Merci miscere materiam viliorem, specialiter vino aquam.* Nimis 719.
clarum est, hanc praxim de se esse injustam et restitutioni obnoxiam, utpote notabili quantitate miscere tritico far, frumento avenam, piperi juniperos, cerae picem, vino aquam, et tamen ejusmodi merces pro sinceris pretio taxato vel vulgari communi vendere. Sic enim in re gravi decipiuntur emptores eisque injustum damnum infertur, et maxime in vino, quod aqua notabiliter dilutum facile acescit. Videndum ergo nunc est, quaenam excusationes ad ejusmodi notissimam praxim excusandam vel justificandam adferri possint.

Prima excusatio certa est, quando ejusmodi admixtionem sub- 720.
stantiae alienae in quantitate, praesertim modica, necessitas vel utilitas aliqua aut consuetudo permittit, ut cum venditur aurum vel argentum mixtum certo metallo ad id laborandum necessario, aes cum admixto modico ferro, mustum cum admixta modica aqua ad decoquendum necessaria, modo tria serventur: a. ut misceatur solum id, quod est necessarium, b. quod consuetum, c. in parva, necessaria vel utili quantitate tantum. Et ratio est: quia haec ita communiter aestimantur et venduntur in foro. Vide Azor. p. 2. l. 8. de empt. et vend. c. 33. q. 3.

721. Secunda excusatio communis est, mercatores non esse damnandos injustitiae, si ita admisceant merci alienam substantiam, dummodo emptori nullum damnum inferatur et merx proportione pretii satis idonea sit ad usum consuetum vel intentum ab emptore: tunc enim emptor non censetur esse invitus graviter. Sylv., Angel., Gabr. aliisque cit. Mol. disp. 353, Less. l. 2. c. 21. dub. 11, Laym. c. 17. n. 15, Lugo sect. 5, Diana p. 1. tr. 8. resol. 51; quoad vinum autem aqua miscendum patebit ex dicendis.

722. Tertia excusatio (a nobis sect. 1. § 2. insinuata) est, quando merx tua v. g. tuum triticum, frumentum etc. est extraordinariae bonitatis et majoris quam ea, quae communi vel taxato pretio venduntur; posse tunc etiam miscere aliquid vilioris materiae, quousque aequalis reddatur ceteris rebus pretio communi in foro vendi solitis, docent Less., Mol., Dian. modo cit. Ratio est: quia res notabiliter melior alia, jure meretur majus pretium; quod cum tu impetrare non possis, non injuste tali modo compensas. At vero eodem praetextu vino miscere aquam simpliciter non licet. Ita communis DD. Nav., Ledesma, Medin., Rodriq., Azor., Mol., Salas, alii, quos affert Diana p. 1. tr. 8. res. 51. ipse tamen dubitans, et late ac optime probat lib. 9. de contr. tr. 5, Tamb. Ratio solida est: quia falsissimus est ille praetextus, quod scilicet vinum tuum extraordinariae bonitatis vel generositatis admixtione aquae fiat aeque bonum ac utile, ac alia vina pura, sed tenuiora in foro venali, ut ideo eorum communi vel taxato pretio vendi possit. Nonne vides? nam vinum tuum est conflatum ex vino et aqua; vinum autem fori vinum purum est et ipsa sinceritate melius tuo; ergo falsum est, tuum vinum reddi huic aequale, esto ignoranti mixtionem aequale vel simile appareat, sicut manus Jacob apparuerunt Isaac coecutienti manus Esau, vere tamen non erant; ergo ulterius sicut ille, nisi ibi latuisset mysterium divinum, verissime parentem decepisset, ita et tu vere decipis emptorem et quidem involuntarium: omnes vinum emere et bibere volunt, non aquam, et si scirent, adesse aquam, aut omnino non emerent aut certissime non tanti emerent, quanti venditur vinum purum, cui simile apparet tuum vinum lymphatum. Adde damnorum pericula inde consequentium; ut si vinum diu servandum sit, certe longe facilius acesceat mixtum, quam purum; ergo denique veram emptori injuriam infers et obligaris ad rescissionem contractus aut re non amplius integra ad inducendam aequalitatem in pretio uti et aliis damnis consecutis. Ceterum longe alia est ratio de tritico v. g. extraordinariae bonitatis farre commixto: nam tritico in foro venali communiter solet esse admixta ejusmodi vilior species idque ab emptoribus facile discerni potest, et ideo tuum triticum similiter mixtum fit vere simile tritico fori, et ementi potenti discernere nullam facis injuriam; vino autem in foro non solet nec debet, sed prohibetur, admisceri aqua, neque ea admixtio ab emptoribus facile discerni potest, et ideo tuum mixtum vinum non est simile vino fori adeoque adhuc emptoribus ignaris vel invitis injuriosum. Quid ergo facies? Vino tuo valde generoso et meliori ceteris admisce aliud vinum tenue, sic enim vere fiet simile vino fori, ut observat Tamb. cit. n. 6. quem lege, ubi optime

explicat Val. et Lugo contrarium judicantes et reprobat Bonac. id expresse asserentem.

Quarta excusatio est, quando aut pretium a magistratu injuste 723.
taxatum est minoris, quam revera res tua valeat, aut ex iniquitate ementium venditor non potest habere justum pretium rei, sed cogitur justo minoris vendere: tunc enim rursus poterit usque ad aequalitatem justi pretii merci aliud vilioris materiae admiscere aut in mensura diminuere. Auctoritas et ratio est eadem in simili data num. praec. Idque etiam locum habere in vino, aquam miscendo docet Laym. c. n. 15, si nimirum ob iniquitatem emptorum pretium injuste taxatum aut nimias exactiones oenopolae non possint justum vini pretium consequi, sed damnum peti cogantur, nisi vino aquam admisceant, secluso tamen alio damno emptorum, quod certe modicum est, quando vina mensuratim statim potantibus venduntur. Ratio rursus est eadem (eademque ratione etiam pistores excusantur, si panem minori pondere pinsant et vendant). Huc spectat, si emptores abhorreant a vino nimis meraco vel rigido emendo, ut nisi aqua convenienter temperetur, valor vini non appareat emptoribus, ideoque nonnisi nimis vili cogantur vendere oenopolae vel omnino repellantur. Casus lepidissimos in hoc genere audivi factos et passim fieri in Franconia cum emptoribus extraneis. Quin Laym. ibid. generalius a peccato excusat onopolas, si vino valde meraco aquam infundant ea quantitate, ut admixtio aliter non obsit, quam quod tenuius fiat, et omnino consentio, si constet aliter non obesse, dummodo de pretio secundum proportionem admixtionis remittant: si enim auriga vendat plaustrum vini, cui urnam aquae admiscuit, non vendit totum plaustrum vel duodecim urnas, sed undecim tantum vini; ergo committit inaequalitatem inter datum et acceptum. Nec excusat, quod vinum meracum tali admixtione suavius et quandoque melius fiat, quia haec ars cuivis etiam emptori nota et facilis est adeoque non debet pretio emi emptoris damno.

4. *Nemo etiam invitus rem suam vendere cogitur, exceptis certis casibus.* 724.
Huc rursus revocanda et applicanda sunt dicta supra c. 2. sect. 4. de contractu valido aut invalido ex metu. In nostra enim sententia omnis venditio et emptio metu gravi et injusto extorta est invalida; in communiori autem sententia valida quidem est, sed debilis et ad arbitrium meum passim rescindenda etiam in foro externo per judicem. Ratio autem nostri dicti est, quia quilibet voluntarie debet de re propria disponere.

Sunt tamen certi casus, quibus quis ad vendendum justo pretio, immo etiam aliquando ad emendum juste cogi potest, non inutiles scitu. Pono in compendio ex Laym. c. 17. § 5. n. 34.

1. Casus est: Quando publica est necessitas vel inopia v. g. fru- 725.
menti ac aliorum victualium ad quotidianum usum necessariorum: tunc enim cogi possunt cives ad vendendum justo a magistratu taxato pretio juxta communem sententiam et praxim. Qua simili ratione cives a magistratu cogi possunt, ut coemant necessaria ad communem inopiam evitandam, maxime imminente bello, obsidione urbis etc. Adde, in casu communis inopiae eos, qui frumento vel similibus necessariis abundant, cogi posse, ut solis civibus seu indigenis vendant et non ex-

traneis, si utrisque non sufficit, quod scilicet in necessitate major propriorum civium, quam extraneorum ratio habenda sit; ut emptores non plus coemant, quam ad familiae suae sustentationem indigeant, ne scilicet pauperiores excludantur. Hujusmodi justissimis legibus in commodum communitatis latis etiam ecclesiasticae personae se conformare debent, juxta communem DD. in materia de legibus et ad id a suo magistratu ecclesiastico compelli, immo in hujus defectu etiam a saeculari saltem indirecte compelli possunt, ut plures docent apud Dianam p. 1. tr. 2. resol. 8.

2. Casus est: Ob publicum favorem, utpote si aedes vel fundus privatae personae necessaria sit ad ampliationem civitatis, viae publicae, fortalitii, principis palatii, monasterii, collegii, hospitalis etc. constructionem. Qua ratione etiam privati cogi possunt, ut vendant vel non utantur jure servitutis activae v. g. ne altius tollant aedificium, fenestras aperiant, si ipsis inde nullum notabile damnum, aliis autem, Religiosis maxime, magnum gravamen vel incommodum oriatur, ut optime notat Laym. cit. n. 34.

3. Casus est: Si dominus alicujus loci nimia saevitia utatur in suos subditos et monitus non desistat, a superiori magistratu compelli potest ad vendendum dominium vel omni jurisdictione privari; idemque est, si dominus nimia saevitia tractet servum vel ad illicita compellat. Jura videre potes apud cit. Atque ob eandem rationem jure canonico D. l. 2. t. 13. c. 13. statuitur, ob nimiam saevitiam viri divortium instituendum esse, si mulieri sufficiente securitate caveri non posset.

4. Casus est: Si duo habeant servum communem, quorum alter velit eum manumittere, cogitur alter partem suam vendere in favorem libertatis, si adsit, qui velit redimere. Unde inferunt DD. apud Laym., si quis in loco communi tibi et alteri ecclesiam aedificare velit, socium ad partem suam justo pretio vendendam cogi posse in favorem religionis. Addunt denique nonnulli merito, quando quis publice res suas venales exposuit, tunc non poterit mihi justum pretium offerenti denegare venditionem mercis sine aliqua injuria: hoc enim ipso quo mercem publice venalem exponit, videtur conferre indifferenter omnibus jus quoddam emendi aut saltem non sine gravi peccato contra caritatem negandi; hoc enim esset negare signum commune caritatis omnibus indifferenter debitum.

Sectio III.

De mercis venditae acquisitione seu translatione in emptorem.

Summarium.

726. Dominium rei emptae etiam traditae emptori non acquiritur, nisi pretio soluto vel assecurato.

727—730. Si eadem res duobus vel pluribus vendita est in solidum, cui tribuenda?

731—734. Si res vendita, sed nondum tradita pereat vel patiatur, cujus damno id contingat?
735. Ad quem spectent fructus pendentes rei venditae, nondum traditae?
736—738. Quid de rei venditae nondum solutae fructibus percipiendis?

Ex peculiari hujus contractus natura, civili ac gentium jure con- 726.
stituta, dominium mercis etiam traditae non antea acquiritur emptori, quam pretio ab eo soluto aut assecurato, cautione pignoris vel fidejussoris aut fidehabitione. Ratio: quia dum contractus ex parte emptoris nondum completus est, merito venditor rem venditam sibi obligatam realiter tenet in pretii solvendi securitatem. Notat autem Glossa, quod in dubio censeatur venditor rem venditam tradendo emptori, fidem habere de pretii solutione adeoque in eum dominium transferre. Sed attendenda est consuetudo loci. Peracto ergo contractu emptionis et venditionis per traditionem ac pretii solutionem vel ejus assecurationem aut fidehabitionem, jam clarum est, una cum pleno dominio rei omnes ejus fructus omniaque ejus commoda et incommoda, pericula, damna ad emptorem pleno jure spectare. At non ita clarum est, qualiter res empta eique annexa ad emptorem spectent peracto contractu solo partium consensu, pretio nondum soluto vel assecurato aut fide habito. Explico breviter.

§ I. *Quid de ipsa re vendita duobus in solidum?* 1. Quodsi res 727.
duobus diverso tempore in solidum est vendita, ita distinguendum est: si res neutri adhuc tradita est, prior emptor praefertur posteriori, juxta notissimam reg. juris 54. in 6: „Qui prior est tempore, potior jure est.“ Quodsi vero alteri per traditionem pretiique solutionem dominium jam acquisitum fuit, etsi posterior sit emptor, praefertur alteri etiam priori. Ratio est: quia potior est sortitus jus in re, quam jus ad rem; at tunc posterior emptor dominium rei consecutus habet jus in re, prior autem solum jus ad rem. Utroque autem casu venditor tenetur alteri emptori frustrato ad interesse seu omne damnum compensandum, hicque habet actionem personalem contra illum, habetque haec regula locum etiam in aliis contractibus, si eadem res pluribus donata, locata etc., ut videre est apud DD. passim.

2. Aliquot tamen casus ab hac regula jure excipiuntur: a. Quando 728.
prior emptor jam solvit pretium, posterior autem rem venditam habens non solvit. b. Quando cum primo emptore initum est pactum non vendendi rem alteri; aut in prima emptione apposita est clausula *constituit,* hoc est quando venditor constituit, se nomine emptoris possidere, de quibus vide Mol. mox cit. c. Quando res primo vendita, sed nondum tradita est ecclesiae vel civitati, praeferenda est ecclesia vel civitas: quia privilegium habent, ut eis per legatum, donationem, venditionem mutuo consensu perfectam absque rei traditione dominium acquiratur; ex communi Mol. t. 2. disp. 369. d. Quando posterior emptor, cui res tradita est etiam soluto pretio conscius fuit venditionis prioris alteri factae, praesumitur tunc in fraudem emere, et primus tanquam rem in fraudem suam alienatam intra annum a die scientiae computandum evincere poterit; sicut etiam si res ei prius vendita, alteri postea etiam ignoranti donata sit, ut mox iterum dicam.

729. 3. Elapso anno, si primus emptor rem non repetat, alter, cui sive scienti sive ignoranti res vendita vel donata fuit, in utroque foro externo et conscientiae tutus est nec ad ullam restitutionem obligatus, secundum omnes; non ratione rei acceptae, quippe cujus dominium acquisivit, nec ratione injustae acceptionis, quippe accipiendo rem in se liberam et nulli realiter obligatam, etsi venditor ipse priori emptori personaliter obligatus fuerit adeoque aliter vendendo vel donando contra justitiam peccaverit, hoc tamen ejus peccatum alter emptor permittere potuit sui commodi causa. Excipe nisi posterior emptor vel donatarius induxerit alterum ad sibi dandum cum injuria et damno primi emptoris; tunc enim quovis tempore in conscientiae foro obligabitur ad compensationem damni, cujus activa causa extitit.

730. 4. Eadem fere ratione discurrendum universaliter in casu, cum quis rem alienat in fraudem creditorum, quibus ex contractu vel delicto obligatus, ea alienatione impotens fit ad solvendum: aut enim talis alienatio fit aliis titulo oneroso v. g. emptionis vel dotis comparatione generi seu mariti sponsae: et tunc si facta sit ignoranti fraude, valida manet; si autem facta sit scienti fraude, rescindi et revocari a creditoribus potest, etiam non restituto pretio. Aut alienatio facta est titulo gratuita v. g. donationis vel dotis respectu filiae vel sponsae: et tunc creditoribus res donata revocari potest, sive alter conscius sive ignarus fraudis fuerit. Communis DD. Quodsi tamen intra annum creditores rem sibi in fraudem alienatam non repetant, securus erit emptor vel donatarius illius rei in foro externo, atque etiam in foro conscientiae tutum esse universaliter affirmant Pet. Nav., Less., Mol. cit.; negant autem communis DD. cum Nav. c. 17. n. 271.; et merito tutiorem ac probabiliorem censet Laym. cit. n. 29. quoties talis emptor probe scit, alienationem fieri in fraudem ac injustum damnum creditorum. Ratio est: quia licet talis suadendo non inducat (quo casu certo peccat contra justitiam, ut dictum est), tamen adhuc vere videtur cooperari ad talem injustam alienationem consentiendo et acceptando. Interim priorem sententiam ut probabilem admisimus generaliter tr. 4. de restitut.

731. § II. *Quid de rei venditae, sed nondum traditae damno vel periculo?* 1. Quando res empta est determinata in specie, nimirum aut certum individuum, ut hic equus, aut corpus determinatum, ut hic integer grex ovium, hoc vini dolium, idque venditum ad corpus, scilicet summatim in dicto pretio absque ordine ad mensurandum, ponderandum, numerandum, talis rei emptae periculum et damnum statim ad emptorem pertinet, adeo ut si ante traditionem et sine culpa vel culpabili mora venditoris pereat, emptoris damno id accidat ex speciali constitutione juris variis locis, et ex professo explicatum habes tr. 4. de rest. sect. 5. § 1.

732. 2. Quando res empta fuit determinata in specie v. g. emisti tres oves vel tres amphoras vini, distinguendum est: aut enim venditio facta est omnino absoluta et sine ulla determinatione ad aliquod certum corpus, et tunc quaecunque oves vel urnae vini tibi venditori pereant, semper tibi pereunt, nunquam liberaberis a debito, quamdiu alias oves vel aliud vinum praestare potes. Aut venditio facta est cum ordine

ad aliquod determinatum corpus vel cumulum, ut si vendidisti ex tuo grege 10 oves, nondum tamen designatas, ex hoc dolio 10 urnas vini, tunc rursus, etsi plura praedictorum pereant, non liberaberis, quia potes et debes dare de reliquo. At vero si totus tuus grex ovium, totum vini dolium pereat quocunque eventu, contractus dissolvitur et pretium jam acceptum restitui debet emptori, ut ibidem § 2. etiam indicatum.

3. Quando etiam corpus determinatum v. g. totum vini dolium 733.
venditum est, at non ad corpus in dicto unico pretio pro toto, sed ad mensurationem vel numerationem, indicto scilicet pretio in singulas urnas vini etc., tunc rursus periculum et damnum ad venditorem spectat, quousque mensuratum vel numeratum fuerit, eo quod venditio antea non omnino perfecta et absoluta censeatur, sed sub conditione facta, si res numerata vel mensurata fuerit. Idemque est si vinum, mel, ovium grex vel quid simile venditum sit ad corpus quidem, non ad mensuram, attamen expresse vel tacite pactum sit, ut degustaretur, antequam omnino rata vel perfecta venditio esset: tunc enim iterum periculum ad venditorem spectat. Verumtamen si certus terminus mensurationi vel degustationi praefixus fuit, aut venditor coram testibus emptorem monuit, ut intra certum temporis spatium ad mensurandum vel degustandum accedat, post culpabilem ejus moram periculum ad emptorem ipsum spectabit.

Venditio ad corpus facta censetur, si venditio a corpore incipiat, 734.
licet postea addita sit quantitas illius, v. g. vendo tibi hoc dolium vini 100 taleris, quod constat viginti urnis dummodo quantitate postea comperta emptor non sit deceptus in pretio excessivo, tunc enim naturalis aequitas postulat, ut pretii inaequalitas corrigatur, ut ex communi notat Laym. cit. c. 17. § 2. n. 13. Venditio ad mensuram facta censetur, quoties venditio incipit a certa mensura vel quantitate, idque aut in parte tantum, v. g. ex hoc dolio vendo tibi 10 amphoras, singulas 6 florenis, et tunc quod supra 10 amphoras in dolio remanet, non censetur venditum, ut ex se patet; aut in toto, incipiendo quidem a corpore, pretium autem non unicum exprimatur, sed apponatur ad mensuram, v. g. vendo tibi hoc dolium vini continens 60 amphoras, singulam 6 florenis, et tunc tametsi plures postea reperiantur, omnes tamen ita venditae censentur, ut docet Laym. cit. n. 13.

§ III. *Quid de rei venditae nondum traditae fructibus pendentibus* 735.
aliisque annexis? Peracto contractu venditionis et emptionis partium consensu, si nihil aliud conventum fuit, omnes fructus rei pendentes tam maturi quam immaturi ad emptorem spectant, etiam pro foro conscientiae ut docet communis DD. Mol. disp. 468, Laym. ib. n. 17, Lugo disp. 26. sect. 14. Ratio est: quia fructus pendentes censentur pars fundi vel rei fructiferae; ergo empto fundo seu fructifera re censentur etiam fructus empti ibi pendentes. *Pendentes*, dico: quia si fructus actu non pendeant, sed ante venditionem perfectam jam percepti sunt, utique ad venditorem tunc rei dominium spectat. De fructibus post venditionem completam primum nascituris seu percipiendis post specialem difficultatem dicam seorsim § seq. Ex dictis recte inferunt DD. Mol., Laym. alii: 1. Ager vel vinea pluris aestimari debent et emi

ante messem, quam postquam fructus percepti sunt, ob dictam rationem. 2. Si vinea empta sit ante vindemiam, traditio autem facta primum postquam fructus a venditore percepti sunt, detrahendum est de pretio constituto, quanti fructus tempore contractus pendentes aestimabantur, Mol., Lug. 3. Si domus jam alteri locata, postea vendatur alii, pensio pertinet ad venditorem proportione temporis elapsi usque ad celebrationem contractus; pensio vero debita ratione temporis sequentis post contractum emptionis ad emptorem spectabit, quia haec pensio habet se per modum fructus pendentis tunc nondum perceptibilis a primo locatore et venditore. 4. Eadem ratione nisi aliter conventum sit, vendito equo etiam censentur vendita ejus necessaria ornamenta, fraenum, ephippium, vendita domo etiam serae, claves, clavi, clavisque ordinaria affixa emptori cedunt. Atque haec omnia etiam in foro conscientiae observanda, nisi aliunde de contraria intentione constet, observant omnes.

736. § IV. *Quid de rei venditae et nondum solutae fructibus percipiendis?* Post venditionem absoluto partium consensu factam (nisi aliter juste conventum sit) fructus omnes etiam nascituri seu producendi jure emptionis ad emptorem pertinent. Ita communior et mihi omnino vera sententia theologor. S. Antonin., Sylv., Rosella, Armilla, Lopez, Gabr. Pet. Nav., Reb., alii, quos citant et sequuntur Less. l. 2. c. 21. dub. 13, Laym. c. 17. § 2. n. 18. et bene explicant Sanch. et Lugo cit. Ratio solida est: quia fructus naturaliter consequuntur substantiam rei fructiferae; immo potius naturaliter insunt substantiae et potentiae rei fructiferae; ergo cum emptor rei fructiferae, praedii, agri, vineae, vaccae substantiam emit, simul etiam emit jus atque potentiam fructuum deinceps nascturorum ac percipiendorum. Confirmatur: aequum est, ut ad eundem spectet commodum fructus et accessio rei, ad quem ejusdem rei damnum ac periculum spectat; atqui damnum et periculum rei in specie venditae, licet nondum solutae, immo nondum traditae ad emptorem pertinet, adeo ut si absque emptoris culpa pereat vel deterior fiat, nihilominus integrum pretium emptor solvere cogatur, ut paulo supra dictum; ergo etiam rei venditae commodum, fructum, accessionem ad eundem pertinere emptorem oportet. Nec obstat, quod in hoc casu venditor adhuc maneat dominus actualis rei venditae; omnis autem res suo domino fructificat: nam etiam res suo domino perit, et tamen in hoc casu non perit venditori, sed emptori; ergo similiter non illi, sed huic fructificare deinceps debet. Utrumque ergo illud axioma, ut universaliter verum sit, intelligi debet non de domino proprie tantum, sed de omni illo, cui res in specie debita est, ut bene observat Laym. n. 19.

737. Contrarium tamen, et illos fructus etiam post rei venditae traditionem ad venditorem spectare, donec pretium solutum aut per assecurationem vel fidehabitionem pro soluto habitum sit, ex variis legibus docent communiter et multi theologi, Nav., Covarr., Angel., Binsfeld, alii cum Mol. tr. 2. disp. 368., cui assentitur Sanch. l. 1. cons. c. 7., sequitur Diana p. 4. tr. 4. miscel. res. 139. Ratio potissima est: quia inter contrahentes debet esse aequalitas, neque unus eorum tenetur implere contractum, nisi et alter vicissim impleat; atqui in proposito

emptor contractum nondum implevit solutione pretii, pecuniae dominium, usum et commodum in venditorem transferendo: ergo neque venditor dominium, usumfructum et commodum in emptorem transferre tenetur, sed eousque sibi retinere potest, donec emptor sibi de pretio satisfaciat, vel si ipsum etiam usumfructum emptori concessit, ejus compensationem jure exiget. Sed respondent DD. nostrae sententiae, leges illas ita intellectas revera iniquas et usurarias esse; ad rationem negatur paritas inter rem frugiferam et pecuniae pretium: nam ager per se et suapte natura fructus et utilitatem profert, quae in aestimatione venire possunt et veniunt constituto justo pretio; pecunia autem natura sua sterilis nullam ex se utilitatem vel fructum progignit, nisi interveniente industria negotiationis; quare si venditor agri ea pecunia negotiaturus non fuisset, ut supponimus, (de opposito mox patebit) non poterit pro illius solutione dilata sine usura saltem palliata fructus rei venditae exigere; sed neque pro ipsa traditione rei cum suis fructibus percipiendis; huic enim traditioni adaequate respondet justum pretium ex parte emptoris: qui enim emit rem fructiferam, offert pretium pro re, ut sibi tradenda qualis est, scilicet ut frugifera cum jure et potentia fructuum.

Dixi autem, *nisi aliter juste conventum sit:* dantur enim justi tituli 738.
et modi paciscendi, ut vendens rem frugiferam, praedium, agrum etc., pecunia credita seu pretio postea solvendo, interim possit sibi reservare fructus vel eorum loco constituere pensionem proportionatam quotannis solvendam ab emptore, quousque is pretium solvat; quo pacto vera erit sententia opposita. Concedunt consequenter DD. secundae sententiae ob rationem ibi allatam et ex parte Lugo, sed longe alia ratione; negat vero rectissime cum communiori nostra sententia ob rationem datam et ex se usurarium asserit, nisi alius titulus justus vel contractus interveniat, uti possunt esse sequentes:

1. Conveniunt omnes, id licite fieri, si ita interest venditori ratione lucri cessantis vel damni emergentis ex dilata solutione pretii, utpote quia venditor pecunias illas negotiationi exposuisset aut iis quoquo modo lucratus fuisset, si solutio statim facta fuisset; quemadmodum econtrario quando per venditorem stat, quominus rem venditam tradat, omnis utilitas in aestimationem venit. Hinc emptor aestimationem illius utilitatis, quam ex re vendita tempestive tradita percepisset, de pretio constituto detrahere potest, scilicet ratione lucri cessantis.

2. Certum etiam, ita licere, quando venditor ita contractum celebrat, ut periculum rei venditae ad ipsummet pertineat ante pretii solutionem: tunc enim fructuum aestimationem interim jure exiget; hoc autem accidit, quoties venditio celebrata est non absolute, sed sub conditione, ut non antea rata esset, quam pretium constitutum numeraretur; nam hoc casu tam periculum quam commodum adeoque et fructus rei ad venditorem spectant, donec pretium numeratum sit. Pet. Nav. c. 17. n. 248, Laym. n. 20.

3. Certum etiam videtur ita licere, quando contractus ejusmodi non fit per modum venditionis absolute, sed potius per modum locationis; hac ratione ager vel vinea aut vacca, quam pro pretio constituto emendam offero, interea donec pretium solvas, pro pensione annua

locata sit (periculo ad me tanquam dominum pertinente) ac propterea pensionem juxta fructus, quos detractis expensis percepissem solvas; cum autem solveris totum pretium ei, ager v. g. tuus erit pleno dominio, commodo et damno. Communis doctrina et praxis. Azor. t. 3. l. 8. c. 15, Nav. c. 17. n. 248, Laym. n. 20.

4. Certum etiam videtur, venditorem in pacto venditionis, sicut potest nolle tradere simpliciter, ita etiam tradita re potest nolle tradere plenum absolutumque dominium rei; adeoque potest nolle dare, sed sibi reservare dominium utile seu jus percipiendi fructus, quousque rei pretium solvat; quo casu interim fructus ad venditorem tanquam proprium eorum dominum spectabunt; illos igitur interim tanquam suos jure exigit vel loco eorum emptori locatorum proportionatam pensionem, mediocrem inter uberiores vel steriliores fructus quotannis nasci solitos, quemadmodum in censibus mox infra patebit; certe nihil apparet hic injustitiae. Atque in hac subtili sane ratione explicat et approbat oppositam sententiam Lugo disp. 25. sect. 8. n. 140. plurima vide apud cit.

Sectio IV.

De pactis quibusdam venditioni adjectis, negotiatione, monopoliis.

Summarium.

739. Justae venditioni non potest licite adjici pactum onerosum.
740. Pactum commissorium quid?
741. Quid pactum adjectionis in diem?
742. Quid retractus gentilitius?
743. An et qualiter licitum sit pactum retrovendendi seu redimendi in futurum?
744. Quid negotiatio?
745. Quid monopolium?

739. Omnia pacta onerosa emptioni adjecta diminutione justi pretii compensanda sunt, adeoque quoties pacto jam justo pretio additur emptori vel venditori aliquod onus pretio aestimabile, contractus injustus est et usurarius. Omnes. Ratio patet ex late dictis de usura: quia nimirum pactum justum jam correspondet rei venditae; si ergo ultra pretium justum cogitur emptor aliud onus subire, jam cogitur ex parte sua dare aliquid ultra pretium justum, adeoque fiet inaequalitas; sicut econtra si venditor ultra rem venditam, pro qua solum datur pretium justum, cogitur aliud onus subire pretio aestimabile v. g. rem venditam pro emptore conservare, procurare, assecurare, alio transportare, jam cogitur aliud onus subire, pro quo nullum pretium justum accipit, ideoque cogitur rem pro majori pretio dare, sicque rursus fit inaequalitas. Pacta autem emptioni addi solita, sed diminutione justi pretii compensanda, potissimum sunt haec:

1. *Pactum commissorium* dicitur, quando venditio ita fit: si intra 740.
certum temporis spatium pretium solutum non sit, res inempta sit: sicque emptor dicitur cadere in commissum, ut res empta ab eo auferri et venditori tradi debeat. De quo supra, cum de usura palliata mentio facta; nec dubium de justitia hujus notissimi pacti in utroque foro, dummodo pretium emptionis aliquantum judicio prudentis diminuatur, et quantum est de jure naturali et communi positivo pars pretii interim soluta restituatur, nisi aliter conventum aut lex muncipalis aliud statuat, ut mox iterum dicam.

2. *Pactus adjectionis in diem* dicitur, quando venditio ita fit: si 741.
intra certum temporis spatium pretium quis majus obtulerit, res inempta sit. Utrumque hoc pactum cum diminutione justi pretii saltem summi vel medii, justum est, secundum omnes. Quodsi autem venditio rescindatur propter ejusmodi pacta, perinde erit, ac si emptio et venditio nulla intervenisset, adeo ut dominium rei absque ulla nova traditione statim ad venditorem redeat et consequenter etiam fructus intermedii percepti ad eundem venditorem spectare debent. Vide Molinam disp. 377.

3. *Retractus gentilitius* est jus alicujus gentis lege vel consuetudine 742.
concessum proximiori venditoris consanguineo, intra certum tempus rescindendi et ad se revocandi venditionem rei immobilis, eodem oblato pretio, quo illa ab extraneo vel remotiore consanguineo empta fuerat: cujus mentio fit Lev. 25. Ratio communiter est: ne possessiones paternae atque avitae facilius ad alienas manus deveniant, sed in proxima posteritate remaneant. Requiritur autem, quod ille proximus consanguineus contractum primae venditionis non approbarit expresse vel tacite aliquo signo approbativo, ut si in Germania ad ratificandum contractum bibit, item ut servet pretium justum; item ut intra tempus legitimum revocet. Si enim consanguineus proximus post factam sibi legitimam denuntiationem et requisitionem justo pretio emere nolit, post duorum mensium spatium alteri vendere potes, et venditionem factam amplius revocare non poterit; si autem irrequisito ipso venditio facta fuit, jus habet ille retrahendi intra annum et diem, de jure communi, ut docent DD. communiter apud Laym. cit. c. 17. § 6. n. 35.

4. *Pactum retrovendendi seu redimendi in futurum.* Licitum esse 743.
hoc pactum, ex communi probant Mol. disp. 375, Less. l. 2. c. 21. dub. 14, Lugo disp. 26. sect. 13. § 1. et patebit infra de empt. et censu redimibili etiam per summos Pontifices approbato. De cetero quoad pretium ita distinguendum est: a. Si pactum retrovendendi fiat in gratiam venditoris, ut si domum vendas ea lege, ut quoties idem pretium reddideris, teneatur tibi denuo reddere sive retrovendere, tunc venditor necessario debet descendere in pretio, ita ut decernatur minus pretium, quam res valeat, et postea pretio majori redimatur; ut si princeps nobili vendat civitatem 1000 aureis cum pacto, ut sibi liberum sit redimere, certo ad minus aureis 3000 redimere debebit. Ratio patet: quia obligatio emptori imposita retrovendendi rem ad nutum venditoris, onus quoddam est pretio maxime aestimabile adeoque in partem pretii ante computatur, nam onus pacto adjectum est quasi pars pretii. Quantum autem debeat diminui de pretio, aliqui designant

tertiam partem, alii aliter, alii cum Mol. et Lugo cit. rectius docent, non posse certam regulam assignari, sed consideratis circumstantiis relinquendum esse arbitrio prudentis. b. Si vero pactum retrovendendi et redimendi fiat in gratiam emptoris, ut si emptor emat domum hac lege a Titio, ut cum sibi placuerit reddere domum, ipse teneatur pretium reddere, tunc econtrario aequitas postulat, ut primae venditionis pretium majus sit, quam alioquin esse debeat; minus vero in redemptione propter onus impositum venditori redimendi rem ad arbitrium emptoris. c. Si denique pactum retrovendendi et redimendi fiat in gratiam utriusque, ut scilicet quoties venditor reddiderit pretium, emptor teneatur reddere mercem et econtra quoties emptor reddiderit mercem, venditor teneatur reddere pretium, tunc servanda erit aequalitas pretii media, cum par utrique sit onus. De quo latius Lugo, et Mol. cit. d. Interea autem semper fructus temporis intermedii ad emptorem spectare debet, tanquam tunc verum dominum rei emptae, etsi ad revendendum personaliter obligatus sit; facta autem redemptione fructus postea percipiendi rursus ad redemptorem spectant, detractis tamen expensis, si fructus jam pendentes sint. Haec quia rarioris praxis, compendio indicasse sat sit. Late videre potes apud DD. cit.

744. *Negotiatio.* Est emptio vel coemptio mercium eo animo facta, ut postea carius distrahantur; et haec per se loquendo servata latitudine justi pretii omni jure licita est, immo necessaria reipublicae, ut nimirum habeantur merces in parato apud mercatores, quas alias singuli cives sibi comparare non possent. Deinde cum detur latitudo pretii summi, medii, infimi, poterit eadem merx intra justitiae limites juste minoris emi et pluris vendi, idque maxime ab hominibus, qui huic negotio ad bonum commune neglectis aliis lucrandi rationibus se destinarunt, ut proinde ex illo ad sui suorumque sustentationem lucrari debeant. Deinde accedunt alii innumeri tituli lucrandi, ut ex hactenus dictis colligere potes. Attamen clericis in sacris ordinibus constitutis gravissime interdicta est negotiatio (intellige semper proprie dicta, modo definita) D. p. 1. d. 88. c. 10. et Clem. l. 3. t. 1. c. 1. Ratio est: quia licet negotiatio per se non sit illicita, per accidens tamen saepe salutis periculum affert ob hominum cupiditatem et malitiam, utpote quae et mendacio et fraudibus occasionem praebet, et animum temporalibus curis implicitum a rebus coelestibus avocat, adeoque statui clericali et religioso, principaliter divino cultui destinato, per se valde indecens et repugnans est. Peccant ergo mortaliter secundum omnes clerici et Religiosi, si exerceant negotiationem proprie dictam, qua scilicet res emptae, frumentum, vinum, pecora non mutata, carius postea venduntur quaestus gratia, nisi a culpa in toto vel in tanto excuset gravis necessitas, quando vitam commode aliter sustentare non possent, ut notat Glossa et Nav. l. 3. cons. 3. n. 3. de vita, et honest. cleric. Peccant etiam, at non ita graviter, exercendo negotiationem improprie dictam, in qua scilicet res empta postea mutata et melior effecta carius venditur lucri gratia, velut si ex lana empta pannus conficiatur, ex hordeo empto cerevisia coquatur, pecora, porci, equi empti, educati, saginati, postea vendantur lucri gratia. Excipe tamen per omnem modum 1. Si

ad necessariam sustentationem et eleemosynam clerici vel monachi exerceant certa opificia, exemplo Apostoli Act. 18. et veterum monachorum. 2. Si empta pecora in propriis praediis vendant et mutent, ex propriis fructibus agrorum vel vinearum confectam cerevisiam vel vinum vendant: quia ipsis per se et ex fundatorum intentione licet. 3. Addit praxis, si non per se, sed per alios tantum negotiantur, clericum scilicet laico tradendo pecuniam ad societatem vel a banco, non posse condemnari peccati saltem gravis, docent Medina, Molina, Lugo, Laym. cit.

Monopolium, Graecum, latine unius emptio dicitur, cum unus vel plures e republica sibi arrogant, ut ipsi soli certum genus mercium ad vitam necessariarum vendant pretio sibi libito; et hoc omnium gentium jure illicitum est tanquam quid primario juri naturali, quo omnia communiter hominibus a Deo creata et donata sunt, maxime adversum et severissime prohibetur jure caesareo de monopoliis. Interdum tamen in casu particulari ob justam causam, utpote mercatorum inopiam, industriam, indemnitatem, monopolia publica auctoritate recte constituuntur, v. g. ut nemini praeter Titium certum genus mercium adferre vel vendere liceat; idque maxime quoad impressionem librorum, ut scilicet nemini praeter hunc typographum talem librum intra tantum tempus imprimere et dispensare liceat. Denique tam negotiatores quam monopolae, si copiam rerum ad communem usum necessariarum coemendo inducant inopiam et caritatem frumenti, vini etc., sine dubio graviter peccant et perniciosi sunt reipublicae, ideo legibus et poenis coerceri debent, cogendo ipsos in annonae caritate merces has minori, justo tamen pretio divendere. Et quidem tales peccare contra justitiam cum onere restitutionis, probabilius docent Angel., Sylvest., Nav. uterque, alii cum Laym. c. 17. § 7. n. 41. Ratio est: quia rerum divisio, negotiationes et commercia gentium jure introducta, non usque adeo permissa sunt vel permitti potuerunt, ut his etiam in reipublicae detrimentum et communem inopiam abuti justum esset. Contra tamen hos non peccare contra justitiam, sed solum contra caritatem cum aliis docent Mol. disp. 345. et Lessius cit. c. 21. dub. 20: utuntur enim (ajunt) jure suo, emendo tempore abundantiae pretio justo et postea iterum vendendo pretio in communi foro aucto. Quod quidem verum esset, si ipsimet sua emptione et reservatione non essent in causa augendi pretia in detrimentum et inopiam civium; quodsi ita sit, prout revera est, omnino vera est prior sententia, eos scilicet peccare contra justitiam. 745.

Caput VI.

De contractibus reliquis transferentibus dominium, censu, cambio, societate, ludo et sponsione.

Sectio I.

De censibus.

Summarium.

746—747. Census quid?
748. Alius reservativus, alius consignativus.
749. Alius realis, alius personalis.
750. Alius perpetuus, alius temporalis.
751. Alius irredimibilis, alius redimibilis.
752—755. Census realis absolute perpetuus et temporalis justus, licitus est.
756. Et maxime irredimibilis ex parte venditoris tantum.
757—758. Ac probabiliter etiam redimibilis ex parte utriusque,
759. Etiam pacto assecurationis.
760. Resolvuntur varia.
761—764. Licitus est etiam census personalis,
765. Maxime irredimibilis ex parte solius venditoris. Immo
766—767. Probabiliter etiam redimibilis ex utraque parte,
768. Etiam cum pacto assecurationis.
769. Census tamen personalis pro fundamento requirit personae industriam,
770. Excepto censu vitalitio.
771. Salvatur usitatissimus census germanicus, quinque pro centum,
772. Etiam apud rudes et plebejos aliquem justum titulum explicite non scientibus.
773. Secus si nullus omnino titulus justus subsit.
774. Notabilia concionatoribus et confessariis.
775. An census possit emi minori pretio, quam fuit ab initio constitutus?
776—777. Resolvitur dubium de ficte volente redimere censum.

746. § I. *Census quid et quotuplex sit.* Census primum dictus a censendo seu aestimando, quatenus aestimabantur bona subditorum, ut ex eis debita proportione tributum magistratui penderetur a singulis, unde et ipsum illud tributum seu pensio solvenda a singulis dicebatur census in sacra Scriptura Matth. 22. *licet censum dari Caesari?* Modo vero apud logistas, canonistas ac theologos alia, licet simili significatione acceptus

747. Census definitur: *Jus contractu aliquo constitutum percipiendi annuam pensionem ex re vel alterius persona.* Quo differt a locato vel emphyteusi, ubi percipitur pensio ex re propria quoad dominium utile alteri concessa; in censu autem percipitur pensio ex re pleno dominii jure ad alterum pertinente vel in alterum translata, ut mox patebit amplius. Et hinc sunt variae divisiones census, in *reservativum* et *consignativum*, in *realem* et *personalem*, in *perpetuum* et *temporalem*, in *irredimibilem* et *redimibilem* etc.

748. 1. *Census reservativus et consignativus.* Census *reservativus* est, cum quis fundum pleno dominii jure in alterum transfert donando vel vili

pretio vendendo, reservata sibi annua pensione sive in pecunia sive in fruçtibus ex eodem fundo praestando. Hac ratione Joseph Gen. 47. praedia Aegyptiorum permutatione frumenti regi Pharaoni acquisita, postea eisdem pleno jure restituit, constituta in iis annua pensione quintae partis fructuum, exceptis praediis sacerdotum. De hoc censu parum dicendum est, cum vix amplius sit in usu, et quoad quantitatem pensionis exigendae pro fundo tradito eadem ratione discurrendum est, sicut de quantitate pensionis exigendae ex fundo alterius pro pretio justo, ut infra patebit: sicut enim in censu consignativo justum pretium est viginti pro uno, ita in censu reservativo in fundo tradito poteris solum reservare pro pensione annua vigesimam partem justi valoris fundi traditi; ut si fundum juste valentem ducentos aureos dones, poteris reservare pensionem decem aureorum in pecunia vel aequivalenti fructu. Si vero vendas dimidio pretio, utpote centum, poteris tantum reservare pro pensione quinque et sic proportionaliter. Census *consignativus* est, quando certo pretio emitur jus ad percipiendam pensionem annuam ex re, quae jam erat alterius, qui pensionem solvere debet: tunc enim emptori a venditore constituitur et quasi consignatur illud jus percipiendi annuam pensionem in tali certa re sua vel in ipsa sua persona. Est ergo census iste consignativus contractus onerosus et peculiaris quaedam species emptionis et venditionis, in quo emptor, qui emit censum ab altero et cui pensio solvenda est, appellatur *censuista* vel *censualista;* venditor autem, qui vendit alteri jus accipiendi pensionem ex re sua quique pensionem solvere debet, vocatur *censuarius.* Unde cum dicis, habeo censum in fundo Petri, sensus est, habeo jus exigendi pecuniam vel certos fructus ex fundo Petri. Ceterum quamvis ejusmodi census consignativus posset etiam constitui titulo gratuito per donationem vel legatum, ut si princeps gratis constituat alicui jus percipiendi annuos redditus ex camerae vel vectigalium suorum redditibus, aut testator leget alicui annuam pensionem ex bonis suis haereditariis percipiendam et solvendam ab haeredibus, attamen de solo censu consignativo emptitio difficultas est et sermo erit. Hic porro dividitur in realem et personalem.

2. *Census realis et personalis.* Census *realis* est, qui fundatur super 749.
certa re, una vel pluribus, ex quibns pensio solvenda est v. g. supra tua domo, agro, vinea etc. adeoque comitatur rem, ad quemcunque possessorem pervenerit quasi servitus vel obligatio realis, donec census redimatur. Nec tantum super res immobiles fructiferas praedictas, sed etiam super res mobiles, quae fructum faciunt, ut super greges, armenta, apiaria census realis constitui potest. Census *personalis* est, qui fundatur super certa persona, obligante se ad annuam pensionem solvendam, sine ordine ad certam aliquam rem, ex qua pensio solvenda sit, quamvis tunc talis persona necessario debeat habere annuos redditus vel lucra; generaliter etiam fundari debet super aliqua ipsius re, sive fundus sit sive negotiatio, opificium aliave industria, ex quibus lucrari et annuam pensionem solvere possit, ut infra patebit amplius. Quin etiam interdum res certa ad debiti securitatem hypothecae subjicitur, cum obligatione reali ad censuistam seu emptorem; adhuc tamen tunc differt census realis a censu personali cum hypotheca: quia census

realis ex se necessario perit pereunte re obligata, ex qua pensio solvenda est; census autem personalis minime perit pereunte hypotheca, sed manet obligatus censuarius, quia hypotheca praecise datur in securitatem debiti, non vero constituitur id, ex quo pensio solvenda sit. Census iste ulterius potest esse aut fructuarius, ex quo scilicet debetur fructus in sua specie, frumentum, vinum, oleum, aut pecuniarius, ex quo scilicet debetur pecunia v. g. quinque pro centum acceptis. Rursus potest esse certus cum certa pensione destinata, ut tot modii frumenti, tot aurei, vel incertus quando solum pars aliquota designatur v. g. 5 vel 4. pars fructuum.

750. 3. *Census perpetuus et temporalis.* Census *perpetuus* dicitur, quo pensio stante contractu ceterisque salvis semper solvenda est ideoque etiam ad haeredes et censuarii et censualistae transit. Census *temporalis* dicitur, quo pensio solvenda est ad tempus aliquod aut certum v. g. ad 10, 20, 100 annos et dicitur census determinatus, aut incertum, utpote tempus vitae vel ementis censualistae aut vendentis censuarii aut alterius personae, parentis, filii etc. alterutrum concernentis, et hic dicitur census *vitalitius.* In hoc proinde censu vitalitio pretium (si a principe taxatum non sit) constituendum erit prudentis arbitrio, habita ratione aetatis, complexionis ac modi vivendi illius personae, ad cujus vitam census constitutus et pensio solvenda est: minoris enim emi debet census vitalitius, si super vitam juvenis vel robusti constituatur; nec poterit addi pactum, ut eodem pretio redimatur a censuario, quo ab initio venditus fuit v. g. centum aureis. Ratio patet: quia quando postea redimitur census, jam transacti erunt aliquot anni de vita, ideoque pauciores pensiones solvendae remanebunt, quam ab initio erant; decernatur ergo prudentis judicio, quot anni et quae spes remanere possit, ut observat Tamb. hic l. 9. de contr. tr. 2. de cens. c. 3. n. 5. De justitia hujus census seu realis seu personalis sit, patebit § 2. et 3. et speciale quid notabo § 4. post initium, ubi et de censu Germanico.

751. 4. *Irredimibilis et redimibilis.* Census *irredimibilis* dicitur, qui constituitur cum pacto, ut nunquam redimatur seu ex neutra parte revocari possit, scilicet neque redimi a venditore neque ab emptore eodem revendi possit adeoque eoipso est census perpetuus simpliciter, omnium justissimus. Census *redimibilis* dicitur qui restituitur cum pacto, ut possit redimi, idque vel ex una parte tantum aut venditoris, ut scilicet ei liceat restituto pretio cum libuerit censum redimere et extinguere et tunc dicetur redimibilis in gratiam venditoris; aut ex parte emptoris tantum, ut scilicet huic resignato censu liceat pretium repetere et tunc dicitur redimibilis in gratiam emptoris tantum; sed certe in praxi vix justificabitur, ut infra § 3. notabitur; aut denique est redimibilis ex parte et in gratiam utriusque, ut scilicet et emptori liceat resignato censu pretium repetere, et econtra venditori, cum libuerit pretio restituto censum tollere atque sic pensiones imposterum dandas sibi redimere. In dubio autem, sitne constitutus census redimibilis, an vero irredimibilis, si nihil certi ex circumstantiis colligi possit, recte cum Covarr. et aliis resolvit Lugo disp. 27. de justit. sect. 1. n. 7., praesumendum esse irremediabilem: cum enim constet de venditione census

et non constet de pacto retrovendendi apposito, venditio praesumitur absoluta a tali pacto: quia pactum retrovendendi non praesumitur in venditione nisi probetur; est autem emptio census verissima species emptionis, ut patet; ergo. His ita explicatis, de justitia praedictorum censuum nunc agendum est.

§ II. *Justitia census realis.*

Assertio I: *Justus et licitus est census realis omnis perpetuus et tem-* 752.
poralis, maxime autem irredimibilis et redimibilis ex parte venditoris tantum et probabiliter etiam redimibilis ex utraque parte etiam cum adjuncto pacto assecurationis. Explico et probo particulatim.

I. *Justus et licitus est census realis absolute.* Communissima et certa 753.
apud omnes theologos, canonistas et legistas, adeo ut oppositum (quod docuerunt Henricus, Richardus, et alii pauci antiqui) modo temerarium merito censeant DD., cum censum realem ex professo approbent Summi Pontifices, Martinus V. Calistus III. Nicolaus V. et S. Pius V. per speciales Bullas et Constitutiones, quas recitant et late explicant Nav. comment. de usur. n. 84, Lugo cit. disp. 27. sect. 4. et seqq. Tamb. hic l. 9. de contract. tr. 2. de cens. c. 5. Ratio est: quia hic census est verus contractus emptionis, quo emitur jus percipiendi fructus vel eorum loco pensionem annuam; immo potius est ipse ususfructus partialis talis praedii vel rei fructiferae, in qua fundatur census realis, ita scilicet ut totum dominium directum praedii v. g. remaneat penes venditorem, dominium vero utile seu ususfructus ex parte vendatur et conferatur emptori, ut optime declarat Lugo mox cit. Sicut enim potest quis totum praedium vendere et jus ad omnes ejus fructus aut retento sibi dominio directo potest vendere, adeoque alius juste emere solum totum usumfructum seu jus percipiendi omnes ejus fructus, ut fit in emphyteusi, ita sane potest quis vendere et alius emere solum usumfructum partialem seu jus percipiendi partem fructuum: in his enim omnibus invenitur merx distincta a pecunia, nempe jus percipiendi tantam partem fructuum, quod utique est pretio aestimabile; atqui census realis in rei veritate nihil aliud est quam ususfructus partialis seu jus percipiendi certam partem fructuum emptione comparatum sive in specie, ut in censu fructuario, sive in pecunia aequivalenti, ut in censu pecuniario; ergo justa et licita est emptio ejusmodi census realis. Quemadmodum etiam legato vel donatione alicui constitui potest jus percipiendi fructus ex vinea seu redditus annuos ex agro etc. sive perpetuum sive ad vitam sive ad certos annos. Ceterum quamvis ordinarie census realis percipiendus esset in fructibus illius rei, in qua fundatur, licite tamen loco fructuum percipitur certa pensio pecuniaria: nam in constituendo ejusmodi censu pecuniario adsunt saltem implicite duo contractus, unus venditionis, quo venditur et emitur jus ad ipsos fructus seu eorum partem aliquantam; alter permutationis, quo venditor sibi retinet fructus et eorum loco solvit pensionem pecuniariam proportionatam, computandam mediocriter inter annos steriles et fertiles, ut bene declarat Molin. disp. 388.

Ex dictis facilis est solutio facienda oppositae sententiae; ita 754.
enim opponunt adversarii: Malitia injustitiae consistit in eo, quod non servetur aequalitas inter datum et acceptum, sed plus recipiatur, quam

datum sit; et specialiter malitia usurae consistit in hoc, quod vendatur pecunia praesens minor pro majori pecunia; atqui hoc ipsum fit in emptione census perpetui ac temporalis; nam summa pensionum temporis progressu late superat pretium; v. g. qui 200 florenis ex praedio tuo emit annuos florenos 5 vel fructus ejusdem valoris, post annos viginti pensiones excedunt jam pretium, anno quadragesimo duplicant, et sic in infinitum in censu perpetuo; et magis adhuc apparet in censu redimibili: nam si mille aureis vendidisti censum 50 aureorum, in duobus annis jam solvis centum, et vigesimo anno jam solvis mille, et tamen si censum redimere velis, semper adhuc debebis dare mille; ergo plus debes dare, quam accepisti; ergo non servatur aequalitas, sed pecunia praesenti minori emitur major pecunia futura, quod est usura. Sed facile

755. Resp. DD. communiter apud Laym. hic l. 3. tr. 4. c. 18. n. 3. negando minorem: Eo enim censu non emuntur ipsae pensiones in futurum solvendae, sed jus percipiendi in futurum pensiones, quod jus communi omnium hominum judicio minoris aestimari solet, quam si omnes pensiones praesentes essent; et licet empto illo jure consequentes etiam emantur pensiones, non tamen emuntur praesentes, sed in potentia et in spe; semper autem minus aestimatur res in spe, quam in re, cum multa accidere possint, ut pensiones illae non solvantur in futurum. Sed subtilius respondet Lugo c. sect. 2. n. 20, in censu non emi neque ipsas pensiones futuras neque jus percipiendi pensiones, sed ipsum partialem usumfructum talis praedii, super quod census constituitur, licet postea alio contractu implicito conveniat emptor cum venditore, ut hic illi pro suo jure et spe quotannis percipiendi tot fructus, obliget se, annuam pensionem certam etiam pecuniariam solvere, qua redimit sibi usumfructum partialem praedii; constat autem semper, usumfructum sive totalem sive partialem sive perpetuum sive temporalem minoris emi, quam omnes fructus successive percipiendi valeant, cum multa accidere possint, ut illi fructus non nascantur vel non solvantur; accidit maxime, ut ex natura contractus et secluso alio pacto periculum rei, super qua census fundatur, ad emptorem spectet, ut si absque censuarii culpa res pereat aut fructus sufficientes non nascantur, census omnis corruat vel parte pensionis debeat esse contentus emptor census, juxta communem DD. apud Less. c. 22. dub. 5. Et ratio est: quia pereunte re, perit ejus dominium directum et utile adeoque ususfructus; census autem realis partialis est usufructus, ut dictum est; ergo.

756. II. *Et maxime irredimibilis vel redimibilis ex parte venditoris tantum.* Census enim realis irredimibilis reipsa est vera et pura emptio usufructus partialis hic certe aeque licita ac emptio usufructus totalis, ut modo explicatum est. Census autem realis redimibilis ex parte venditoris tantum, scilicet cum pacto, ut quandocunque voluerit venditor seu censuarius possit illum restituto pretio redimere, aperte approbatur, immo illud pactum in omni censu licito requiritur a summis Pontificibus Martino V. Callisto III. et S. Pio V. in suis Bullis. Ratio est: quia licitum est, res alias vendere cum pacto redemptionis, ut scilicet ad arbitrium venditoris teneatur eas emptor revendere; ergo etiam

census. Neque adest hic ullum periculum, suspicio vel praesumptio usurae, dummodo servetur pretium justum: non enim hic adest mutuum, sed venditio et emptio, ut dictum est; quod vel inde patet, quia in mutuo mutuatarius obligatur reddere summam mutuatam ad praefixum terminum vel quando mutuator juste repetit; at censuarius seu venditor census redimibilis minime obligatur reddere pecuniam acceptam, sed solum si velit et quando voluerit potest illam emptori reddere et sic censum extinguere; in quo certe emptor census tantum abest ab usura, ut potius gravetur, venditore ad arbitrium suum volente censum extinguere. Quin etiam ex se et seclusa lege prohibente licitum est emere censum redimibilem ad certum tempus tantum, idque duobus modis: 1. sic ut possit redimi intra 10 annos v. g. tantum, iis autem elapsis census non redemptus fiat irredimibilis. 2. Sic ut possit redimi post 10 annos v. g. et non antea. Ita Mol. dist. 391, Val. t. 3. disp. 5. q. 22. p. 4, Tamb. cit. c. 4. § 1. Ratio utriusque est: quia potest emi census aut simpliciter irredimibilis aut redimibilis ex parte venditoris, ut omnes fatentur; atqui quod licite fit per duos contractus, potest quoque licite fieri simul in uno contractu; ergo etiam licite potest emi census partim redimibilis partim vero irredimibilis, pro diverso tempore prout fit in istis duobus modis. Dixi tamen, *ex se et seclusa lege prohibente:* nam certe uterque modus, cum habeat speciem quamdam usurae vel periculum illam palliandi, prohibitus est a S. Pio V. in sua Bulla, ubi inter conditiones ad censum licitum requisitas requirit Pontifex, ut census semper possit redimi a venditore. Ita Bonac., Rebellus aliosque citans Lugo c. n. 4., etsi probabilem fateantur esse sententiam Nav., Lessii, Molinae, volentium, primum modum non esse prohibitum. Sed quidquid sit de hoc, certum est, illam Bullam in nostra Germania non esse usu receptam, ut § sequenti dicam.

III. *Et probabiliter etiam redimibilis ex parte utriusque.* Licitus 757.
nimirum est etiam census realis ex utraque parte redimibilis, ut scilicet possit redimi et quando voluerit venditor et quando voluerit emptor. Ita Medina, Conradus, Gabriel, alii, quos citant et sequuntur Val. cit. disp. 5. q. 22. p. 6, Less. l. 2. c. 22. dub. 10, Laym. c. 10. n. 5. aliique plurimi apud Dian. p. 10. tr. 12. res. 2. Ratio est eadem, quae supra: quia aliae emptiones licite fiunt cum pacto redimendi et retrovendendi ad arbitrium utriusque secundum communem DD. etiam adversariorum, ut supra suo loco dictum; atqui etiam in censu servatur natura emptionis et venditionis, ut supponitur; neque contractus transit in mutuum, ut mox patebit; ergo licite apponitur ei pactum redimendi ac retrovendendi ad arbitrium utriusque. Et cum secundum omnes ipsosque Pontifices licite apponatur pactum redimendi ex parte venditoris, ne nimis gravetur perpetua pensione, cur non similiter licite apponatur pactum retrovendendi ex parte emptoris, cum eo modo potius is gravari possit ob abbreviationem pensionum? Confirmatur ex hoc casu sequenti; quin etiam ex natura rei licitus esse potest census realis redimibilis ex parte emptoris tantum; ex. g. qui emit censum redimibilem solum ex parte venditoris, utpote centum aureis censum 5 aureorum annuorum, non videtur illicite agere, si post praedictum censum constitutum deinde novum paciscatur cum eodem venditore, ut

is non 5, sed 4 tantum annuatim solvat, eo tamen pacto, ut ipse venditor non possit redimere dictum censum, nisi quando voluerit ipse emptor; cum enim istud onus sufficienter compensetur diminutione diminutione pensionis annuae, non apparet hic aliqua injustitia ex natura rei; atqui rursus quod licite fit per duos contractus, potest fieri simul in uno, nam plures contractus licitos simul exercere illicitum non esse, docent omnes; ergo etiam primo contractu potest simul fieri pactum, ut census redimi possit ad arbitrium et venditoris et emptoris ideoque fiat census utrinque redimibilis. Ex quo jam vides, quando censui apponitur ejusmodi pactum gravans venditorem, debet censum emi majori pretio seu minori pensione constituta, prout prudens vir judicaverit.

758. Contrarium tamen docent et censum etiam ex parte emptoris redimibilem ut usurarium reprobant graves DD. Sotus, Covarruvias, Binsfeldius, Canisius, Rebellus aliique cum Mol. t. 2. disp. 377. Quod nimirum emptor ejusmodi census v. g. 5 pro 100 annuos nihil aliud agat, quam quod det mutuo 100 florenos restituendos ad arbitrium suum eo pacto, ut interim lucretur quotannis 5, quod sine dubio est usurarium. Sed resp. negando assumptum: quia emptor census non recipit 5 annuos ratione 100 florenorum datorum directe (quod utique usurarium esset), sed recipit ratione per illos 100 florenos empti sibi ususfructus partialis, debiti ex fundo venditoris, quos hic tali pensione redimit pecuniaria, ut supra explicatum est. Et sane hoc necessarium est admittere in emptione quacunque rei fructiferae: nam sicut juste emis pretium v. g. mille aureis, quamvis ex ejus fructibus per consequentes annos totum tibi pretium compensaveris, immo excesseris, duplicaveris, et adhuc tibi remanet totum praedium, idque adhuc potes juste vendere quanti emisti, scilicet mille aureis: ita etiam licite et juste emis censum realem, quamvis pensiones solvendae sint supra summam capitalem, eademque summa adhuc semper revendi et redimi possit. Alioquin certe nulla res fructifera vel ususfructus sufficienti pretio juste vendi et emi poterit, cum semper fructus consecuturi tandem excessuri sint pretium, et tamen res adhuc simili pretio vendi et emi possit; quod valde notandum ad justitiam hujus contractus penetrandam. Verum licet hoc quoad rem ipsam et speculative verum sit et justum; in praxi tamen facillime subesse potest et de facto saepe subest usuraria intentio, ut volunt adversarii; adeoque hunc modum emendi censum ex utraque parte redimibilem tanquam periculosum, non facile suadendum, etsi post factum tolerandum, explicandum, recte monent omnes DD. cit.; quin etiam ob eam causam in Constitutionibus Martini et S. Pii V. et Callisti III. et in Carolina edita Augustae anno 1548. usurarius contractus judicatur, si census redimendi facultas emptori permittatur. Verum hoc intelligi debet non quoad rem ipsam simpliciter, quae in foro conscientiae licita esse potest, ut ostensum est, sed secundum praesumptionem fori externi, quae praesumptio in foro conscientiae cedit veritati, ut recte respondent DD. hujus probabilis sententiae.

759. IV. *Etiam adjuncto pacto assecurationis.* Probabiliter etiam defenditur census realis utrinque redimibilis, etiam adjuncto pacto assecu-

rationis capitalis et pensionis, ita nimirum ut si res in toto vel in parte pereat aut fructus non proveniat, censuarius nihilominus obligatus sit pensiones solvere vel restituto pretio redimere. Ita supra cit. Medina, Valentia, Lessius, Laym., Tamb. c. 4. § 3. et communior RR. Ratio est: quia de aequivalentibus idem judicium esse debet; atqui aliis contractibus, commodato, deposito, mutuo etc., quorum natura alioquin postulat, ut periculum rei pertineat ad commodantem, deponentem, mutuatarium, licite adjici potest pactum assecurationis contrarium, ut nimirum periculum rei commodatae pertineat ad commodatarium, periculum rei depositae ad depositarium, periculum rei mutuatae ad mutuatorem, ut supra suo loco dictum; ergo etiam contractui censuali ex utraque parte redimibili, etsi is ex natura sua postulet, ut periculum rei, in qua fundatur census, ad emptorem spectet, ut dictum est, recte tamen apponi potest pactum contrarium assecurationis, ita ut si res in toto vel in parte pereat aut fructus non proveniant, non damno emptoris, sed venditoris accidat, isque nihilominus obligatus sit censum solvere vel restituto pretio redimere aut super alia re fructifera compensare, dummodo ista obligatio satis gravis creditori compensetur, aut augendo pretium v. g. dando plus quam 100 pro 5 aureis, aut minuendo pensionem, accipiendo minus quam 5 per 100, ut in simili supra notatum. Auctoritas et ratio in contrarium est eadem, quae supra.

760. Ex dictis resolvi poterit, quid sentiendum de aliis quibusdam pactis censui, praesertim reali adjungi solitis. Nam 1. censui reali licite adjungitur pactum commissorium, ut scilicet si censuarius pensionem non solvat intra certos annos, res censui subjecta cadat in commissum et fiat emptoris census, dummodo tres conditiones adsint, a. quod venditor seu censuarius culpa sua pensionem non solverit, cum tamen potuerit: nam alioquin cessante culpa cessare debet et poena, praesertim tam gravis. b. Ut poena proportionetur culpae: non enim potest pro exigua pensione non soluta cadere in commissum praedium magni valoris (qua ratione multi apud Bonac. supra hoc pactum injustum censent, et merito) sed judicio prudentis aequalitas decernatur. c. Ut pro onere talis pacti, quo gravatur venditor, augeatur pretium aut diminuatur juxta modo iterato dicta in simili. His conditionibus positis nulla ex ullo capite apparet injustitia, seclusa semper lege prohibente et approbat Tolet. l. 5. c. 48. et ex eo Tamb. c. 4. § 4. n. 1. 2. Eadem ratione censui reali (immo et personali, si licitus sit) juste apponitur pactum rescissorium, ut scilicet si infra duos vel tres annos censuarius pensionem non solvat, teneatur emptori rescisso contractu restituere totum pretium; neque ob hoc pactum oportet augeri pretium, ut ex Medina observat Tamb. ib. § 5. Ratio est: quia de jure naturae est, ut reddas mihi meum pretium, si tu non vis servare contractum et solvere id, quod ego pretio illo emi. 3. Censui etiam redimibili cuivis reali et personali juste apponitur pactum, ut is non possit redimi a censuario per partes, sed tantum totus, totum scilicet pretium simul restituendo v. g. meos mille, quibus ego a te emeram censum annuorum 50. Communis doctrina cum Tolet. l. 5. c. 45, Lessio l. 2. c. 22. n. 73, Tamb. cit. c. 4. § 6. Ratio est: quia etiam

ex se et secluso tali speciali pacto id postulat ipsa natura retroventionis, ut nimirum redimens pretium totum et non per partes successive restituat emptori; alioquin enim cederet in ejus damnum, qui partiali tantum pecunia non poterit id praestare, quod posset tota pecunia simul reddita; interim tamen certum est, posse censui etiam apponi pactum oppositum, ut scilicet possit redimi per partes successive: hoc enim pactum, cum cedat in favorem venditoris et gravamen emptoris, ab omni specie usurae alienum expresse approbant dicti Pontifices Martinus et Callistus, per quod tamen non reprobant etiam prius pactum contrarium. 4. Pactum autem appositum censui redimibili reali vel personali, ut redimatur in eadem praecise moneta aut econtra in diversa et meliori moneta, per se et absolute esse illicitum late docet Lessius l. 2. c. 22. dub. 8: est enim utrumvis magnum gravamen venditori, cui satis esse debet, quacunque bona et aequivalenti moneta censum redemptum solvere. Justum autem evadet ejusmodi pactum, si ita exigat lucrum cessans emptoris, si istud onus venditori aliunde compensetur augmento pretii aut diminutione pensionis, item si sit aequale periculum, quod crescat vel decrescat valor talis monetae: tunc enim accedit novus contractus sortis ideoque etiam post Bullam S. Pii V. receptam licitum esse, non est dubium. Vide Lugo cit. disp. 37. sect. 2.

§ III. *Justitia census personalis.*

761. **Assertio II**: *Probabilissime quoque licitus est census personalis super personae industria collocatus, maxime irredimibilis ac redimibilis ex parte venditoris tantum, etiam redimibilis ex utraque parte, etiam adjuncto pacto assecurationis, spectando praecise rei naturam, licet ubique subsit periculum usurariae intentionis ideoque merito prohibitus per Bullas Pontificum.* Explico et probo eodem ordine.

762. I. *Licitus est census personalis absolute.* Ita Abbas, Gerson, Sotus, Medina, Conradus, Binsfeldius, Covarruvias, Bannes, Aragonius aliique complures, quos citant et sequuntur Valent. cit. p. 2, Less. cit. c. 22. dub. 4, Laym. cit. c. 18. n. 7, Tamb. cit. l. 9. de contr. tr. 2. c. 2. § 1. Ratio fundamentalis a Lessio assignata est: quia sicut dominus praedii in censu reali potest vendere alteri juste ementi jus partiale percipiendi fructus sui praedii et postea tenetur per se vel successores suos bona fide praedium colere, ut fructiferum maneat sufficienter ad pensiones solvendas, ita sane eadem ratione quilibet homo industrius negotiatione, opificio, potest vendere jus saltem partiale percipiendi fructus et lucra suae personae et industriae, obligando se et suos successores ad eam diligentiam et industriam personalem adhibendam, qua sufficienter lucrentur ad eam pensionem domino solvendam: siquidem non minus quam dominus fundi habet jus percipiendi fructus sui fundi, etiam homo quivis industrius habet jus percipiendi fructus et lucra industriae suae, et utrumque jus est pretio aestimabile; consequenter utrumque juste vendi et ab alio debito pretio juste emi poterit; atque adeo sicut census realis est jus percipiendi partem fructuum seu redituum annuorum ex fundo alterius emptione comparatum, ita census personalis erit jus percipiendi partem annuorum lucrorum et quasi fructuum industria alterius emptione comparatum; ergo sicut omnes

censemus, censum realem esse licitum, quia per illum emitur jus ad percipiendos fructus ex alterius re fructifera, praedio etc., ita etiam censere debemus, censum personalem esse licitum, quia per eum emitur jus ad percipiendos fructus industria alterius, quod scilicet homo sua arte vel opera producere potest. Confirmatur efficaciter: nemo negat, quod super personae industria constitui possit obligatio solvendi partem aliquam lucrorum annuorum; ita enim constituuntur decimae personales in jure canonico Dec. l. 3. t. 30. c. 20. et 28. item tributa, quae magistratui penduntur proportione lucrorum annuorum: res nota, et patet etiam 2. Esdrae 10. Atqui nihil obstat, quin talis obligatio emi ac vendi possit, perinde ac alia jura, debita, servitutes etc. Et sane mirum est, si hoc anno obligaris solvere partem lucrorum annuorum magistratui, non posses altero anno similem obligationem alteri pro pretio vendere; hoc ipsum vides fieri in censu personali; ergo.

Confirmatur et declaratur amplius dissolvendo fundamentum oppo- 763.
sitae sententiae; contrariam etiam sententiam omnino communiorem tenent Innocentius, Hostiensis et alii Canonistae, Nav. S. Antoninus, Lopez, Angelus, Sarmento aliique plurimi, quos citant et sequuntur Molin. t. 2. disp. 386. ss., Lugo disp. 27. sect. 2. § 1. n. 25, docentes, eum contractum omnino esse usurarium et injustum; fundamentum est, quod in hoc censu personali nihil aliud vendatur et ematur, nisi ipsae pensiones solvendae, quae quia successu temporis pretium excedunt, quod insuper in censu redimibili restituendum est, omnino contractum usurarium efficiunt, interveniente scilicet mutuo virtuali vel implicito: nihil enim aliud agitur, quam quod v. g. 100 floreni mutuo dentur, solvendi per partem annuatim usque ad excessum. Insuper in censu redimibili salvo et restituendo capitali neque aliud assignari potest, quod hic vendatur et ematur; ergo. Sed commode respondetur ut supra, negando assumptum: non enim hic venduntur et emuntur ipsae pensiones futurae, ut bene convincunt adversarii, neque ipsae operae hominis industrii, ut late et optime probat ipse Lugo ibid., sed venditur et emitur jus percipiendi illas pensiones vel potius actuale illud jus partiale, quod habet homo industrius ad percipienda lucra seu fructus industriae suae in futurum, alio scilicet admixto contractu implicito commutandi lucra illa futura incerta, majora vel minora in certam mediocrem pensionem annuam, ut in simili de censu reali supra declaratum est. Adeoque (ut optime explicat noster March. trib. t. 2. tr. 8. tit. 5. sect. 7. dub. 2.) census ille et pensio danda non fundatur super ipsa pecunia accepta modo usurario, sed per pecuniam tanquam instrumentum emptionis fundatur super personae industria, suos fructus vel lucra partialiter vendentis. E. g. artifex praesertim operis sumptuosi non habet unde artem suam exerceat; do illi summam pecuniae cum onere, ut mihi solvat partem lucrorum vel eorum loco pensionem certam annuam provenientem ex arte et industria sua; hic mea pecunia data solum est instrumentum emptionis, qua emo jus illud percipiendi redditus, quos jus immediate fundatur super hominis industria; nullum ergo hic intervenit mutuum, praesertim si census sit irredimibilis vel redimibilis ex parte solius venditoris, ut scilicet emptori non liceat pro suo arbitrio revocare sortem, mutuator autem semper et omni casu

mutuatam sortem repetere potest. Neque hic aliqua intervenit inaequalitas, quod cumulus pensionum in futurum excedat sortem et pretium datum, quia ut dictum, non emuntur pensiones illae, sed jus partiale hominis industrii ad fructus et lucra sua; semper autem emitur minoris jus ad fructus futuros, quam illi fructus omnes futuri, si semel existerent, valerent, ut de se patet; siquidem nemo est, qui praesentes 20 aureos non pluris aestimet quam jus percipiendi unum aureum successive per singulos annos. Accedit etiam periculum non recipiendae solutionis, quod raro abesse potest per tot annorum decursus; et quantum est ex natura contractus emptori semper incumbit periculum amittendi census, si cessante hominis industria nulla lucra seu redditus proveniant ex opificio vel negotiatione. Et sane magis securus est census realis in amplo fundo fundatus, quam census personalis fundatus super industria et lucris personae; ergo si in illo non obstat, neque in hoc obstare debet, quod pensiones in futurum percipiendae pretii quantitatem superabunt. Confirmatur a simili de eo, qui donat alteri mille aureos pro annua sustentatione ad vitam; hic non obstante quod diutius vivens plus recipiat, quam donarat, tamen securus est, ut docet etiam Navarr. l. 3. consil. 1. de donat. Idem omnino est in proposito.

764. Dices cum Navarro: Martinus V. Calixtus III. et S. Pius V. tantum dixerunt, census reales esse licitos; ergo census personales reprobarunt. Resp. negando consequentiam: Pontifices enim non quidem approbarunt, non tamen etiam reprobarunt vel negarunt, census personales esse licitos, sed tantum dixerunt, licitos esse census reales, de quibus fuerunt interrogati, ut observavit Valent. l. c. Sed instas: atqui Pontifices in suis Bullis semper requirunt, census debere constitui in re immobili fructifera; ergo non potest negari, census personales propter fraudis et usurae praesumptionem esse prohibitos jure Pontificio. Resp. concedendo totum; eo ipso tamen, quod prohibitio ista fundetur in praesumptione fraudis et usurae, si hae vere consideratis omnibus absint, prout revera abesse possunt, ex natura rei et in foro conscientiae licitus manebit contractus, cum praesumptio debeat cedere veritati: nam in foro fori judex debebit judicare juxta praedictum jus Pontificium, ubi nimirum Bullae et Constitutiones istae Pontificiae receptae sunt; revera autem in nostra Germania in eo rigore non esse receptas, non est dubium apud DD. saltem in nostra Germania scribentes.

765. II. *Maxime vero irredimibilis et redimibilis ex parte solius venditoris.* Quodsi ergo natura sua licitus sit census personalis, utique maxime licitus esse debet census irredimibilis et redimibilis ex parte venditoris seu censuarii tantum: hi enim maxime absunt a specie usurae et ipso mutuo, quod semper restituendum est, talesque soli census reales per Pontifices approbantur, ut § praec. n. 756. visum. Census autem personalis redimibilis ex parte solius emptoris, scilicet cum pacto, ut tunc solum possit redimi, quando voluerit emptor et non quando voluerit venditor seu censuarius, siquidem hoc tantum onus venditori juste compensetur ab emente v. g. diminutione pensionis, etsi in rigore speculativo non videatur injustus vel usurarius eadem ratione, qua

supra de censu reali § 2. n. 757. dictum est, attamen propter nimium usurae periculum ac intentionis usurariae praesumptionem quasi violentam, in praxim nullo modo esse deducendam, recte monet Valent. loc. cit. q. 25. p. 2, ubi testatur, nullum Doctorem tale pactum in censu mere personali concessisse.

III. *Etiam redimibilis ex utraque parte.* Probabiliter etiam licitus 766.
est census personalis ex utraque parte redimibilis, etsi periculo non careat usurariae intentionis. Ita contra communiorem omnes DD. cit. § praec. n. 757. Et ratio est eadem: quia scilicet nihil obstat, quominus sicut in aliis emptionibus omnibus, ita etiam in emptione census personalis (posito quod licitus sit absolute) juste apponatur pactum et redimendi jus ad arbitrium venditoris et revendendi ad arbitrium emptoris, ut paria utriusque contrahentis jura sint, dummodo hoc casu majus onus impositum venditori ab emptore compensetur vel augendo pretium vel diminuendo pensionem, ut in simili superius jam dictum. Unde de hoc plura apud Lessium cap. 22. dub. 9. et Laym. cit. n. 9. et aliquid infra notabo quoad pretium.

Adversarii ut supra volunt, hic intervenire usuram et mutuum 767.
virtuale, quasi pensiones interea solum accipiantur ratione capitalis pecuniae postea ad arbitrium dantis restituendae. Sed negatur assumptum: accipiuntur enim pensiones non ratione pecuniae datae, sed ratione per pecuniam empti juris supradicti percipiendi partem lucrorum annuorum talis hominis industrii, quod jus ad arbitrium utriusque est redimibile reddito et recepto pretio; non ergo hic intervenit mutuum, quod vel inde suadetur, quia mutuum cuivis personae dari et omni casu repeti potest; census autem iste personalis utrinque redimibilis tanquam fundamentum requirit personae industriam et lucrandi facultatem: quo sublato fundamento, si nimirum mercator vel opifex sine sua culpa nullum pluribus annis lucrum capiat aut negotiatione vel opificio spolietur aut alias impotens fiat, quantum est ex natura rei corruit census personalis, ut neque pensiones exigi, neque capitale repeti possit, nisi alio pacto adjecto assecurationis fulciatur, de quo jam.

IV. *Etiam cum pacto assecurationis.* Probabiliter etiam defenditur 768.
et toleratur census personalis utraque ex parte redimibilis adjecto pacto assecurationis, ut periculum maneat penes venditorem, nimirum ut quamvis venditor quacunque causa nihil lucretur, nihilominus pensionem solvere vel restituto pretio censum redimere cogatur. Ita DD. iidem cit. § praec. n. 757. et 758. Ratio est: quia etiamsi ab hoc contractu personali multi viri docti magis abhorreant, quam a reali, quod magis praeseferat speciem usurae, siquidem in eo, perinde ac in mutuo, persona immediate obligetur, in reali autem censu obligatio inhaereat rei atque inde in personam tendat, attamen rem ipsam attente considerando eadem videtur esse ratio de utroque: nam pactum assecurationis ita conceptum in censu reali, ut quamvis res pereat, nihilominus persona una cum haeredibus ejus obligata sit, facit censum virtute personalem et quasi mixtum ex reali et personali, quippe utriusque commodo participantem adeoque actionem et realem et personalem tribuit, ut recte notat Less. cit. c. 22. dub. 11; ergo si in censu reali potest, etiam in censu personali licite poterit apponi pactum assecura-

tionis. Confirmatur hoc specialiter: de aequivalentibus idem judicium esse debet; atqui in re ipsa et effectu omnino aequivalentes sunt hi duo contractus, unus societatis, quo mercatori ad negotiandum das mille florenos cum pacto assecurationis lucri et capitalis, ut scilicet sive lucretur sive damnum patiatur, annuum tamen lucrum solvere teneatur, restituto insuper capitali, cum tibi vel ipsi contractum dissolvere placebit; alter hic census, quo 100 florenis emis a mercatore vel opifice jus percipiendi 5 annuos ex ipsis redditibus seu lucris annuis reddendos, etiamsi nullum lucrum capiat, insuper restituto capitali, cum tibi vel ipsi censum redimere placuerit. Vides hic omnimodam aequivalentiam inter hos duos contractus; atqui prior contractus ut justus et licitus defenditur a communi DD. cit. ut patebit infra sect. 3; ergo et posterior contractus tali forma institutus jure defendi et tolerari poterit, non obstante specie aliqua apparentis usurae. Denique contractus in aliqua regione celebrari solitus, praesertim a viris doctis et honestis, licet dubii et obscuri juris sit atque usurae quandam speciem praeseferre videatur, non tamen ideo injustus vel usurarius censeri debet, ut cum Bartolo, Tiraquello aliisque docet ipse Navarr. l. 1. cons. 4; atqui passim in Germania etiam a viris doctis et probis instituitur census iste utrinque redimibilis cum pacto assecurationis, unde et passim vocari solet census Germanicus; ergo cessare debet praesumptio usurae. Addit Laym. ibid. c. 28. n. 12., adeo contractum illum in iis regionibus invaluisse, ut sine maxima negotiationum et commerciorum jactura tolli non posse videatur.

769. § IV. *Advertentia notabilis circa justitiam census personalis, vitalitii, Germanici.* 1. Census personalis, ut justus et licitus sit, pro fundamento requirit personam industriam et lucrari potentem, ideoque habentem annuos reditus seu lucra, ex quibus nimirum annuae pensiones solvendae sunt; atque adeo omnis census utrinque redimibilis maxime cum pacto assecurationis simpliciter usurarius est, si constituatur vel continuetur cum persona non habente annuos reditus sive ex fundo sive ex propria industria per negotiationem, opificium, laborem. Certissimum apud omnes. Ratio est clara: quia tunc reipsa nihil aliud fit, quam quod alicui mutuo dentur 100 v. g. cum pacto, ut propter sortem salvam aliquando restituendam annuum auctarium solvat, nullo alio habito fundamento auctarii illius praeter ipsam pecuniam mutuo datam, quantumvis sub specie et nomine emptionis census occultetur et pallietur, adeoque est verissima et mere usura palliata, sub pari nomine. Vide hujus exempla supra suo loco data v. g. de emente vaccam a non habente eique locante; ergo tandem semel concesso, contractum censualem sine ullo rerum vel personarum discrimine licere, uno quasi ictu succisa erit omnis usura divino et humano jure tam severe prohibita.

770. 2. Excipe tamen speciale quid supra § 1. praemissum de censu vitalitio. Census etiam vitalitius sive realis sit, ut do tibi 100 aureos, ut mihi de fructibus tui praedii, donec vixeris, vel donec ego vel meus filius vixerit, des mihi quotannis ex lucris tuis quibusvis quinque; uterque is census est justus et licitus; etsi persona illa interea nequaquam esset fructifera ex re vel industria sua, ut post alios recte ob-

servavit Tamb. hic tr. 2. § 2. n. 3. Ratio specialis hujus est: quia justitia hujus contractus non innititur principaliter in eo, quod ematur jus percipiendi fructus vel lucra, sed potius in contractu sortis, in quo aequaliter contrahentes exponunt se periculo lucri et damni, cum mors nimis incerta sit. Si enim ita contrahant secum: do tibi 100 nunquam auferenda, ut quamdiu vivis vel ego vivo, des mihi annua quinque, immo octo, decem: nonne potest contingere, ut aequaliter vel ego vel tu, prout longius vel brevius vixeris, lucrum vel jacturam faciamus? Unde ejusmodi censum vitalitium etiam post Bullam S. Pii V. receptam posse licite celebrari, contra Molinam docent Lopez, Rodriquez eosque citans Tamb. ib. n. 4: nam Pius Papa non videtur prohibuisse ludum sortis, sed contractum illum personalem, qui fundatur in fructibus vel operibus solius personae.

771. 3. Atque juxta hactenus probabiliter dicta per emptionem census personalis utrinque redimibilis cum assecuratione capitalis et lucri, secluso omni interesse lucri cessantis vel damni emergentis, per se salvari posse videtur usitatissimus ille in Germania, immo modo in toto fere orbe contractus accipiendi 5 pro 100 salvo capitali (ut sup. c. 4. sect. 3. de usura notatum habes), ut nimirum census iste Germanicus in eo differat a mutuo usurario, quod contractus mutui cum quacunque persona recte instituatur, sine ullo ordine ad aliquod certum requisitum fundamentum in re vel ipsa persona; adeoque quidquid secluso alio justo titulo ultra sortem exigitur et recipitur, exigitur et recipitur praecise ratione istius pecuniae mutuatae, sicque pecunia minori emitur ipsa pecunia major vel auctior, quod propriissime usura est; at vero contractus noster censualis necessario requirit certum fundamentum in re vel persona scilicet fructus rei vel industriam personae, ratione cujus ipsemet homo habet jus percipiendi fructus suae rei vel lucra industriae suae, quod ipsum jus partialiter saltem emit censualista; ideoque pensiones annuae non dantur ratione pecuniae datae in se, sed ratione juris percipiendi fructus vel lucra ab altero illa pecunia empti, quod jus eadem pecunia reddita et recepta redimi et retrovendi potest, sicut in aliis emptionibus. Illo autem fundamento penitus ruente, ut si venditor vel censuarius nullos amplius annuos reditus habeat, necessario etiam ruit contractus censualis seu jus percipiendi pensionem, quamvis ob adjectum assecurationis pactum sors adhuc repeti queat. Haec speculatio vera est; sed quam vereor, ne sit speculatio mera, praxis autem rarissima de facto, cum experientia doceat, ex mille vix unum habere talem intentionem; ubi enim notitia tali modo emendi census? Fatemur ergo, semper contractum esse periculosum et proximam usurae speciem praeseferre; nihilominus tamen concedi nobis volumus, revera ita posse fieri. Quare per omnem modum huc refer quod supra de usura sect. 3. § 4. probabiliter docuimus, eum scilicet, qui fecit contractum mutui v. g. explicite tantum injustum ac usurarium, implicite tamen justum ob bonam fidem et potentiam facile contrahendi alio modo justo, non esse condemnandum peccati, neque ad restitutionem lucri jam percepti obligandum. Jam breviter esto

772. 4. *Applicatio census Germanici saltem implicite justi et liciti.* Quisquis habito delectu personae habentis bona fructifera vel industria

fructifera, sciens in confuso, esse aliquos modos et titulos justos, per contractus ejusmodi lucrum capiendi, nimirum 5 pro 100 salvo capitali, hoc ipso quod viros doctos et probos ita contrahere videat, etsi ignorans vel non determinans hic et nunc singularem titulum aliquem (utpote lucri cessantis, damni emergentis, emptionem census, contractum societatis etc.), solum bonorum virorum exemplum secutus, generali quadam intentione consentiente altera parte vult lucrari illa quinque annua alio aliquo titulo quoquo tandem justo quo fieri potest et ab aliis fit, dum sic consideratis circumstantiis revera aliquo ex dictis modis noster census personalis modo explicatus subsit vel subesse possit, putandus est talis eo ipso modo justo voluisse contrahere, saltem implicite ex vi generalis illius intentionis contrahendi aliquo modo licito et contrahendo non peccandi, ideoque tolerandus est; nam intentio implicita idem operatur quod expressa. Ita Valent. cit. disp. 5. q. 25. p. 2. testans, ita judicatum esse Romae a gravissimis theologis in disputatione hac super re instituta, Less. c. 20. n. 106. et c. 22. n. 62, Laym. cit. c. 18. n. 13. et RR. communiter. Jam vides, quamvis paucissimi habeant vel sciant illum modum contrahendi censum personalem utrinque redimibilem cum assecuratione capitalis, sed si simpliciter velint contrahere, tamen in illa generali intentione contrahendi aliquo modo justo, etiam involvere illum ipsum modum, cum sine dubio intendant illud lucrum aliquo modo juste acquirere, ideo et a peccato et restitutionis obligatione absolvendi sunt. Et certe si simplices ac rudes aliorum exempla secuti, ita pecunias concedant, ut ultra sortem pro arbitrio repetendam illos 5 recipiant et de facto receperunt, consentiunt omnes, non esse obligandos ad restituendum.

773. At quid, si consideratis omnibus nullus revera justus titulus lucrum illud capiendi inveniatur? Resp. tunc cogendum esse ad rescissionem contractus et restitutionem usurae seu lucrorum quatenus tenetur possessor bonae fidei, nimirum quantum de ejusmodi lucro possidet vel quantum ditior factus est. Scio, aliquos tandem recurrere ad jus caesareum et leges civiles tale lucrum concedentes, cum sine dubio auctoritas publica dominio alto in bona subditorum ob bonum commune possit facere ex meo tuum, prout fit in lege praescriptionis et aliis; sed plane obsistit jus canonicum, ut supra. Quare ex dictis non sequitur, nullam unquam fore usuram, nam praeterquam quod per omissionem ejusmodi generalis intentionis vel malitiam contrahentium saepe contractus usurarii fiant, quantumcunque bona fide praedicto modo contractus justus sit, tamen potest subesse usura materialis, nullo, scilicet subsistente justo titulo, quo comperto et bona fide cessante transibit in usuram formalem.

774. Quapropter Jacob. Marchant, doctus, pius et zelosus auctor resol. pastor. c. 7. recte reprehendit pastores ac concionatores, qui nimis vehementer in publico invehuntur in eam pensionem accipiendi 5 pro centum, cum expresse constet, inde non sequi fructum, sed potius tumultum et conscientiarum perturbationem; ideo potius homines relinquendi sunt in bona fide et opinione sua suasibili, etsi non omnino tuta, cum melius sit peccare materialiter tantum excusante bona fide, quam etiam formaliter inculcata tali notitia. Interim, ait, confessarios

super hoc interrogatos teneri aperire et ostendere vel injustitiam vel periculum illius contractus et modos licitos explicare. Supponimus autem semper, quando census sive realis sive personalis constituitur sic onerose venditori, nimirum ut sit ad arbitrium emptoris redimibilis et insuper cum pacto assecurationis, ut justus sit, debere venditori compensari illud onus augmento pretii aut diminutione solutionis. Jam quaeris cum Nicodemo; quomodo possunt ista fieri? Et ego dico tibi, mi gravate censuarie, jam factum est ita: nam ecce pro censu reali et personali utrinque redimibili cum pacto assecurationis, adeoque etiam pro censu Germanico in nostra Germania receptissima consuetudine justum lucrum censetur 1 pro 20, 5 pro 100, 50 pro 1000. Unde si census constituatur sine ejusmodi pactis censuarium gravantibus, utpote irredimibilis vel redimibilis ex parte venditoris tantum, juxta Bullas Pontificum juste minori pretio emi vel eodem pretio major pensio constitui poterit, utpote 6 immo 10 pro 100. Idque justissime: quis enim industrius non duplo tantum lucretur ex 100? Certe Bullae Pontificum admittunt in Italia et Sicilia generaliter 7 pro 100, immo aliquando 10 vel amplius pro 100; vide Tamb. in citatas Bullas l. 9. tr. 2. c. 5. Hoc ergo tibi solatii sit, tali censu gravato censuarie, quod si venditores emerent a te census a Pontificibus permissos, nimirum ex parte tua tantum redimibiles et sine pacto assecurationis, ad minimum deberes dare 7 vel 8 pro 100, modo das tantum quinque. Unum aut alterum dubium restat.

Dubium 1. *De emptione census jam constituti.* Celebris est quaestio: 775.
an census possit emi minori pretio, quam fuerit ab initio constitutus? V. g. tu emisti censum quinque aureorum communi pretio 100 aureis; possumne ego a te emere eundem censum minori pretio v. g. 90 vel 80 tantum vel adhuc minoris? Resp. quod sic, saltem quando pretium census non est taxatum a principe vel magistratu. Communis cum Less. l. 2. c. 22. n. 47. Ratio est: quia census jam non constitutus ita emendus habet se per modum mercis, cujus pretium non consistit in indivisibili, sed saepe quod emptum est pretio summo, rursus juste venditur et emitur pretio infimo. Accedit, quod sicut in aliis mercibus, ita etiam in censibus pretia crescant et minuantur juxta copiam vel paucitatem emptorum, et praesertim merces ultroneae vilescant in tertia parte. Unde Diana p. 2. tr. 8. resol. 36. merito excusat eum, qui valde rogatus emit censum 10 aureorum annuorum 80 aureis tantum, cum tamen alias debuisset emere 100 aureis et amplius; vide dicta cap. praec. de vendit. Dixi, *saltem, quando pretium census non est taxatum:* nam supposito decreto principis taxante pretium census, cum consistat in indivisibili, praeteriri nequit. Navarr. c. 23. n. 91, Mol. disp. 393, Less. cit. n. 45. Contra tamen adhuc posse minoris emi, docent alii non pauci cum Diana cit. et Tamb. c. 3. n. 11. Ratio est: quia decretum seu lex statuens certum pretium censibus, intelligitur de censu, quando primo constituitur et fundatur ac emitur in gratiam primi venditoris ac fundatoris census, non vero quando jam antea constitutus postea venditur et emitur, cum hic non militet eadem ratio; adduntque DD. iidem id in praxi ubique fere sic esse receptum.

776. Dubium II. *De ficte volente redimere censum.* Titius omnino carens animo redimendi censum, immo etiam carens pecunia ad redimendum censum, fingit tamen, se velle redimere censum a Petro, cui v. g. debet annuos 5 pro 100 in debito aliquot millium, sed eo fine, ut eo metu inductus Petrus remittat et diminuat de pensione accipiatque deinceps 4 vel 3 tantum pro 100, atque ita consentiens, ut census maneat, sed cum diminuta pensione. Quaeritur jam, an Titius peccet contra justitiam cum onere restitutionis integrarum pensionum? Resp. quod sic; ex communi Lugo disp. 22. n. 171, Tamb. c. tr. 2. c. 6. § 9. Ratio est: quia licet tu habeas jus redimendi censum, quandocunque tibi placuerit, attamen cum nunc eo jure uti nolis, immo non possis defectu pecuniae, plane dolose agis, dolo dante causam adaequatam contractui diminutionis census; atqui quando dolus contrahentis dat causam contractui, contractum esse invalidum aut certe rescindendum, nimis certum est ex dictis suo loco; ergo sic peccas contra justitiam et obligaris ad restitutionem seu rescissionem hujus dolosi contractus, denuo solvendo integras pensiones.

777. Dices: si juste Titius posset accusare vel punire Petrum de aliquo crimine idque ei comminetur, etsi sine animo exequendi, adhuc juste potest ab eo accipere et retinere pretium proportionatum, ne accuset vel puniat, non obstante eo metu incusso et fictione Titii; ita enim docent Sanch., Lessius, Castro-Pal., Diana apud Lugo cit. ib., qui probabile censet, eo quod Titius in gratiam Petri privet se jure et potestate sua eum accusandi vel puniendi; ergo saltem DD. idem dicent in nostro casu. Respondeo neg. cons.: nam qui finxit se velle accusare, potest accusare et juste quidem, ut supponimus; hanc ergo potentiam et jus suum vendit et vere aliquid remittit: quare hic contractus non fundatur in dolo, sed subsistit in hac potentia et jure, quod venditur; at vero qui fingit velle redimere censum, cum tamen redimere vere nec velit nec possit, nihil vendit nec remittit pro illa diminutione pensionum; quare totus contractus diminutionis census innititur mero dolo; quodsi autem redimere revera et posses et velles, jam non esset dolus vel fictio nec consequenter injustitia in eo contractu.

Sectio II.

De cambiis.

Summarium.

778. Cambium quid?
779. Aliud reale, aliud siccum.
780. Aliud manuale vel minutum, aliud locale vel per litteras.
781. Cambium reale, manuale et locale per se licitum et justum est.
782. Cambii manualis tituli justi quatuor.
783. Cambii localis titulus triplex.
784—785. Defenditur praxis nuntiorum.
786. An campsor dans hic pecuniam campsario, recepturus eam alibi in loco distanti, possit quid exigere ultra sortem?

787. Quid de praxi Francofurtensi?
788. Quodnam sit pretium vel auctarium justum in cambio?
789. Quibus modis hic peccari contingat?
790—793. Resolvuntur varia de cambiente pecunia aliena.

1. Cambium dicitur et definitur: *Permutatio pecuniae pro pecunia.* 778.
Differentia ab aliis contractibus per se manifesta est; specialiter autem a mutuo differt, quod cambium sit vera permutatio unius pecuniae pro alia pecunia tantum, necessario interveniente aliqua diversitate vel quoad ipsam pecuniam vel quoad locum, et non perficitur nisi facta utrinque traditione pecuniae, quae etiam eodem tempore fieri potest. At vero mutuum non est permutatio, sed nuda traditio pecuniae nec solius pecuniae, sed cujusvis alterius rei mobilis functionem recipientis, ut statim fiat alterius et alio diverso tempore postea tantundem ejusdem generis et qualitatis restituatur; adeoque differunt cambium et mutuum quoad materiam, formam et tempus, ut intuenti patet. Porro ne in terminis haereas, is, a quo petitur cambium, ut scilicet pecuniam permutet, dicitur *campsor* (alias etiam nummularius, argentarius, mensarius, trapezita, cambista); is vero, qui cambium petit et ad cujus petitionem alter pecuniam commutat, dicitur *campsarius,* quemadmodum in aliis contractibus, qui donum, legatum etc. accipit, dicitur donatarius, legatarius etc. Duae sunt praecipuae divisiones cambii, in reale et siccum et in manuale et locale.

2. *Cambium reale et siccum.* Cambium *reale* dicitur, cum re ipsa 779.
una pecunia pro alia quoad rem vel locum commutatur, ut aurea cum argentea, praesens cum absente; idque ita ut subsit justus titulus aliquid inde lucrandi, ut mox assignabitur; et hoc dividitur in manuale et locale. Cambium *siccum* dicitur, quo pecunia pro pecunia datur absque ulla alteratione rei, loci vel circumstantiarum, adeo ut absit omnis justus titulus lucri vel auctarii inde capiendi; inde enim dicitur siccum, quod careat vero titulo et quasi humore foecundo pariendi et proferendi justum lucrum; est enim non reipsa, sed apparenter tantum cambium, reipsa autem est verum et merum mutuum, indeque sumptum lucrum vera et mera usura. Ex. g. si alicui pecunias numeres Herbipoli, ut postea restituantur Venetiis cambiali cum incremento ad illum locum; ubi tamen scis, accipientem non habere pecunias nec correspondentem seu factorem, adeoque credis pecuniam eodem loco priori postea restituendam esse. Vides, hic est ficta species cambii, revera mutuum merum cum usurario auctario. Vide Bullam Pii IV. apud Nav. c. 17. n. 200., quem citat Lugo disp. 28. sect. 8. n. 107. ejusmodi cambia sicca rigide damnantem. Secus tamen esset, si bona fide dedisses hic pecunias, existimans alterum alibi habere pecunias: tunc enim alter contractu tenebitur, alias illi non dedisses, ut ex communi notant Molina disp. 404. n. 13, Laym. c. 19. n. 10 aliique passim.

3. Cambium *manuale* vel *minutum* et *locale* vel *per litteras.* Cam- 780.
bium *manuale* vel minutum dicitur, quo pecunia unius speciei vel materiae permutatur cum pecunia alterius formae vel materiae, utpote major cum minori, vetus cum nova, patria cum extera, Bavarica cum Franconica, Germanica cum Gallica, aurea cum argentea; et dicitur hoc cambium *manuale,* quia de manu ad manum eodem loco et tempore

perfici solet; *minutum* vere dicitur, quia plerumque pecuniae majores cum minutioribus commutantur. Cambium *locale* seu per litteras dicitur, quo commutatur pecunia praesens cum pecunia absente et distante in alio loco, idque duobus modis institui potest, 1. sic, ut campsor pecuniam praesentem prius accipiat hic Passavii, ut postea in loco distante v. g. Romae per seipsum vel correspondentem suum recipiat alter; hoc claritatis gratia vocabimus cambium ad locum; 2. sic, si campsor pecuniam praesentem prius numeret hic, ut postea in loco distanti ipse per se vel per suum correspondentem recipiat: hoc vocabimus cambium in loco; dicitur autem utrumvis etiam cambium *per litteras:* quia plerumque litterae dantur, quibus mandatur correspondenti, ut in illo alio loco pecuniam solvat vel recipiat. Aliud denique dicitur cambium *mixtum,* cum et pecunia unius speciei cum altera commutatur et praesens cum absente, ut si numeres hic taleros, ut alibi recipias ducatos in aequivalenti. Denique nemo negat, ejusmodi commutationes pecuniarum, si secundum aequalem valorem fiant, licitissimam esse; quia tamen campsor non aequalem, sed minorem pecuniae valorem dare, quam accipere adeoque lucrum capere solet, videndum jam, an et quibus titulis id juste fieri possit vel non possit.

781. 4. Certum est generaliter, cambium reale et manuale et locale cum lucro aliquo campsoris per se justum esse et ob varias causas infra notandas reipublicae utile. Omnes cum S. Thom. 2. 2. q. 77. a. 4. Ratio est: quia cambio cujusvis generis servitur multiplici necessitati vel utilitati hominum non sine aliquo interesse campsoris, ut patebit; quare justo titulo aliquod inde lucrum capiet. Dico autem, *per se:* quia per accidens sine dubio multae possunt fieri et fiunt injustitiae in cambiis; unde illicita et restitutioni obnoxia fiunt, ut § 4. speciatim annotabo. Quodsi tamen sola immoderata lucrandi cupiditate fiant ad avaritiae peccatum, hic saltem veniale, spectabit; ex quo licet campsor saepius cambiendo ingens lucrum corraserit, secluso tamen dolo et iniquitate omni, nulla restituendi obligatio nascitur; monendi tamen sunt ejusmodi cupidi campsores a confessariis, ut hac ditescendi arte moderate et sine communitatis damno utantur, partem lucri in eleemosynas vel pias causas erogent, quod utiliter cum res exigit loco poenitentiae injungi poterit. Jam declaro justitiam singulorum cambiorum breviter seorsim.

782. § I. *Justitia cambii manualis seu mixti.* In cambio manuali seu mixto pecuniae pro pecunia alterius sortis vel speciei juste et licite campsor recipit lucrum aliquod rationabile ultra sortem. Communissima theolog. et juristarum et constat ex Bulla S. Pii V. cambium approbante. Ratio clara est: quia in isto cambio semper adsunt justi tituli, unde campsor exigere possit ejusmodi lucrum moderatum (de quo § 4.), ut fuse habet Lugo disp. 28. n. 8. Accipe compendium: 1. Titulus est officium cambiendi seu locatio operae et obsequii campsori onerosi, quippe qui ex officio pro utilitate publica debet congregare, custodire et paratas habere omnis generis pecunias ad easdem commutandas secundum campsariorum voluntatem, ratione cujus et se et famulos saepe plures alere debet; quod campsario utile: magnam enim tibi praestat operam, qui pecuniam hic et nunc tibi inutilem suo periculo recipit,

ut tibi meliorem et utilem det, ideoque hujus laboris et obsequii impensi justam compensationem omni jure exigit, praesertim, si ad tale officium exercendum publica auctoritate constitutus sit. 2. Titulus est damnum emergens: nam omnis generis pecunias congregando, semper meliores expendendo et minutiores recipiendo, vix fieri potest, quin aliquando prohibita vel derelicta certa sorte damnum patiatur campsor. 3. Titulus est lucrum cessans: saepissime enim accidit id, ut una moneta plures, majores easque pretio aestimabiles utilitates habeat: nam aurea moneta pretiositate materiae praestat argenteae grandiori monetae, et ducati et taleri habent majorem commoditatem numerandi, transferendi, cambium locale vel alias negotiationes instituendi; antiquiores monetae pondere et puritate materiae novis praevalent et sic de ceteris; cambiendo ergo ejusmodi monetas meliores pro minus bonis vel minutioribus ob lucrum notabile cessans juste compensationem exigit campsor. Vide Nav. c. 7. n. 288, Mol. disp. 399, Less. l. 2. c. 23. dub. 2. 4. Quin etiam si nihil campsoris interesset, hujusne an alterius speciei pecunias habeat, quia suas meliores habitas in alium locum non transferret, sed ibidem communi valore expendere deberet, nisi eas cambiendo permutaret, adhuc in cambio aliquid supra sortem accipere licite poterit, uti contra Medin. et Cajet. docet communis et vera sententia DD. Nav. modo cit. Tol. l. 6. c. 51, Sa V cambium n. 1, Less. cit. c. 23. dub. 2, Laym. c. 19. n. 4. Ratio est: quia pecuniae duplicem usum et commoditatem habent: unum principalem, ut inserviant rerum emptionibus et solutionibus, et in hunc tantum finem a magistratu taxationem acceperunt, quae proinde ad eundem finem augeri non potest. Alium secundarium, ut nimirum unum monetae genus cum alio monetae genere permutetur; inter quae diversa monetarum genera, si aliqua rationabilis diversitas commoditatis apparet, nihil obstat, quominus a legali taxatione monetae vilioris recedendo, auctarium insuper accipiatur pro reposita moneta meliori, etiam secluso alio interesse lucri cessantis vel damni emergentis, dummodo etiam alia fraus absit et pretium justum ac moderatum servetur. Certe nec reprehendere potui, ab executoribus alicujus legati pii, pro cambiendis ducatis in monetas minutiores pauperibus idoneas consuetum auctarium recipi et retineri, utique cessante omni interesse. Aliam quaestionem notabilem hic proponi solitam solvam § 4.

§ II. *Justitia cambii localis ad locum.* In cambio etiam locali, quo 783.
campsor praesentem pecuniam hic prius accipit, ut alibi praestet, juste et licite recipit lucrum rationabile ultra sortem vel de sorte detrahit; v. g. a campsario Passavii recipit 100 ducatos, ut Romae praestet 90 tantum. Communis DD. cum Nav. c. 17. n. 289, Molin. disp. 403, Less. cit. dub. 3, Laym. n. 6, Lugo disp. 28. sect. 3. Ratio est quae supra et similes tituli: 1. Titulus est idem triplex modo assignatus, scilicet officium cambiendi, damnum emergens vel lucrum cessans ex commutatione et absentia pecuniae in hoc loco, ubi alias alter lucrari posset. 2. Specialis titulus est accessorius contractus locatae operae ad formaliter vel virtualiter transferendum pecuniam ad locum, quem campsarius vult. 3. Titulus specialis est accedens pactum assecurationis, quo campsor pecuniae transferendae securitatem promittit et

periculum in se suscipit; uno verbo praestat, ut campsarius in alio loco secure recipiat; atqui utrumque hoc maxime pretio aestimabile est: si enim ipsemet Passavio Romam tuos 100 taleros transferre deberes, utique laborem, expensas et periculum subire deberes, quo omni onere te liberat campsor, atque totum in se recipit; ergo justam compensationem exigere jure potest et lucrum et quidem eo majus, quo longius distat locus, ad quem cambium instituitur et quo periculosior via. Nec obstat, quod campsor saepe nullum inde onus, quin etiam fortassis commodum ferat, utpote qui 100 taleros a te Passavii acceptos realiter Romam nunquam transmittit, sed eorum loco litteras ad suum factorem, et iisdem taleris ibidem rursus instituto cambio vel alia negotiatione denuo lucratur: hoc enim totum ad illius industriam pertinet; quemadmodum si nuntius mercede conductus sit, ut mille aureos Romam transferat, iste postmodum aliquem reperiat, qui ejus loco Romae mille aureos certissime soluturus sit; ob hanc virtualem translationem non minus mercedem locationis recipere potest nuntius ille, quam si revera transtulisset, teste Less. cit. c. 23. dub. 3. Item si nuntium conduxisti, ut equum Augustam ducat, licet ei alias commodissimum vel necessarium sit Augustam proficisci negotiorum causa, ob quae alias etiam conducto equo profecturus fuisset, nihilominus tamen pro opera locata tibi pretium juste recipere potest; esto quod si id cognitum habuisses, non isto, sed alio modo cum illo pactus fuisses, spectato justitiae tenore; id enim totum utroque casu ad industriam vel fortunam nuntii spectat. Mol. disp. 405, Less. cit. dub. 3. et 4.

784. Item probabiliter ab injustitia defenditur praxis illa nuntiorum, qui ab uno mercede conducti ad litteras deferendas in certum locum, postea re dissimulata ab alio iterum ad eundem locum se conduci sinunt, rursus mercede integra facta et sic duplicata. Ratio est: quia obligatio illa et obsequium subsequens secundo conductori praestandum absolute tanta mercede dignum est; neque illi ullum damnum infert nuntius, quippe qui proprium bajulum alias constituere eique similem mercedem dare debuisset et voluisset; per accidens autem est et ad industriam vel fortunam nuntii spectat, quod alioquin ab alio conductus in suum et alterius commodum tale iter conficere debeat. Simile est, si auriga justa mercede accepta aliquem hinc Augustam vexit, ita ut gratis redire deberet, postea huc reversurus alio Augustae assumpto tantundem mercedis accipit ac si nullam redeundi necessitatem haberet; id enim ad ejus industriam et fortunam spectare videtur. Excusandi, inquam, sunt tales a peccato saltem gravi ob dictam rationem; attamen quoad fieri potest arcendi ab hujusmodi immodicis lucris, quae facile ad alias veras injustitias viam sternunt, ut suadet Laym. c. 19. n. 7. Minor autem ratio injustitiae est in nostro campsore in casu posito.

785. At merito hic quaeret curiosulus: quid si cambium simul et semel tam campsario quam campsori aeque prosit, cujus erit lucrum? V. g. ego mille florenos volo habere Viennae, do ego tibi cambiendos illuc; at tu directe ex tuis pecuniis Viennae habitis mille aureos haberes libenter hic Passavii, et sic inito cambio uterque obtinet quod ipsi est utile adeoque unus alteri aeque famulatur; quaeritur, cujusnam erit

lucrum ex tali cambio? Resp. Illius erit, qui praevenitur: si enim ego ad te veniam, ut cambias illos meos mille florenos, tuum erit lucrum; contra si tu prior ad me venias cambiumque petas, lucrum erit meum. Ita Cajet., Sylv., Bonac. alii cum Mol. disp. 405, Tamb. l. 9. c. 4. § 3. Ratio est: quia qui praevenitur, revera praestat alteri obsequium ex se pretio aestimabile, et per accidens est atque ad ejus fortunam spectat, quod id aliunde vertatur in suum commodum, juxta exempla modo allata.

§ III. *Justitia cambii localis in loco.* In cambio etiam locali, quo campsor prius dat pecuniam campsario in loco praesenti, ut postea recipiat in loco distanti v. g. Viennae, Romae etc., juste accipitur auctarium seu lucrum rationabile ultra sortem. Communissima DD. Nav. c. 17. n. 289, Cajet., Sot., Conrad., Med., Toletus, Val. aliique, quos citant et sequuntur Mol. disp. 404, Less. c. 23. dub. 4, Laym. ib. n. 7, Lugo ib. sect. 4. n. 51. Ratio et tituli sunt similes, sicut in cambio praecedenti: nam praeter officium cambiendi, interesse lucri cessantis vel damni emergentis ex absentia suae pecuniae, inprimis hic intervenit translatio et assecuratio virtualis, dum campsarius hoc loco indigens pecuniis, quas habet in alio loco remoto v. g. Viennae, cum labore, expensis et periculis huc transferre deberet; campsor autem ipsum hoc toto onere liberat, numerans ipsi pecunias in hoc loco in ejus gratiam, alias recepturus postea alibi per se vel suum correspondentem, adeoque idem agit virtualiter et aequivalenter, ac si ejusdem pecunias Romae existentes cum labore, expensis et periculo proprio huc transferret; in cujus obsequii maxime pretio aestimabilis compensationem omni jure condignam mercedem ac lucrum exigere potest, cum nullum sit hic vestigium usurae: non enim exigitur hic pretium majus ob solam anticipatam solutionem (ut volunt adversarii quidam, Goffredus, Hostiensis, Sarmiento), sed ob virtualem translationem et assecurationem pecuniae ex loco distanti in praesentem cum magno commodo et sublevatione laboris, expensae et periculi campsarii. Accedit etiam plerumque, ut dictum est, justus titulus lucri cessantis vel damni emergentis campsori ex absentia pecuniae suae ab hoc loco; quod licet abesse possit, ut potius commodum inde capiat, id tamen per accidens est et ad fortunam campsoris spectans, ut in simili paulo antea dictum. Similiter cum ducati v. g. plus valeant in Germania, quam in Italia comparatione monetarum minutiorum, non erit cambium injustum, si mercator in Germania numeret pauciores ducatos v. g. 94, in Italia recepturus 100 vel adhuc plures minus valentes usque ad valorem Germanicum, esto postea eosdem ducatos minus valentes in Italia rursus majori valore germanico in Germania negotiando, mutuando, cambiendo distrahat et sic duplicatum lucrum portet; hoc enim spectat ad campsoris illius industriam. 786.

At nunquid etiam expectandi temporis mora justus est titulus auctarii cambialis, ut sic ab injustitia excusari possit praxis illa jam omnino invalescens mercatorum, qui euntibus ad nundinas v. g. Francofurtenses, pecunias ad cambium dant, tanto majori cum incremento ibi recipiendas, quanto longiori temporis intervallo nundinae distant, ita ut si uno tantum mense distent, unum grossum in singulos florenos lu- 787.

crentur, si duobus duos, si tribus tres et sic consequenter usque ad ipsas nundinas, quae tamen non distabunt ultra 6 menses. Vulgo vocatur cambium Francofurtense, quod ibi forte inventum et generalius cambium ad nundinas. Conveniunt omnes, id juste fieri posse ratione majoris lucri cessantis, quo diutius nundinae distant et pecuniae solutio differtur, praesertim apud mercatores, quorum lucrandi unicum instrumentum pecunia est. Verum hic titulus adventitius est et interdum abesse potest, ut patet; absolute ergo et ex natura contractus defendunt Molin. cit. disp. 404, Less. cit. dub. 6, Laym. n. 9, Tamb. cit. tr. c. 5. ubi septem assignant titulos justificantes istud cambium; vide ipsos. Ratio sufficiens videtur esse: quia pecuniae in hoc negotio tractantur per modum mercis commutabilis; atqui rerum pretia auctaria plurimum pendent ex communi hominum cujusque loci aestimatione: communi autem aestimatione hominum pluris aestimatur pecunia praesens, quam absens; ideo hujusmodi et alia cambiorum pretia et auctaria inter mercatores consueta non statim injustitiae damnanda sunt, licet saepenumero periculo usurae non vacent adeoque dissuadenda potius quam damnanda, ut notant Molina et Lessius cit. et tolerabile, etsi non laudabile illud cambium Francofurtense merito censendum est. Sine dubio autem tutior sententia est negativa Soti, Cajetani et aliorum apud citatos: quia revera videtur hic augeri pretium cambii ob solam solutionis dilationem, quod usurarium esse supra diximus et constat certo ex jure canonico Dec. l. 5. t. 19. c. 6. et 10.

788. § IV. *Pretia et injustitiae cambiorum.* Justum pretium, lucrum, seu auctarium (vulgo l'aggio, laschi) cambii cujusvis illud est, quod vel lege publica aut loci consuetudine taxatum aut communi hominum aestimatione aut prudentis et experti viri et praesertim ipsorum conscientiosorum mercatorum judicio consideratis circumstantiis aequum apparet: in cambio enim minuto eo majus auctarium exigi potest, quo melior moneta et utilior pro viliori et minus utili datur; merito enim plus auctarii solves, si pro nummis ducatos, quam si pro taleris cambio accipias; in cambio autem locali eo majus lucrum debetur, quo major est distantia locorum, via periculosior etc. juxta supra dicta. Una ergo certa regula tradi non potest, sed lex, consuetudo, communis aestimatio et circumstantiae attendi debent; attendenda etiam quandoque erit circumstantia temporis, non quidem per se ratione solius temporis (quod usurarium foret), sed per accidens ratione periculorum, quia longius tempus plura pericula adferre solet. Item attendenda penuria vel copia pecuniae, multitudo vel paucitas petentium ad cambium: nam ideo merito plus solves pro cambio recipiendo in civitate, in qua sunt nundinae, comitia, adventus principis, quando multi indigent pecunia, quam in alio loco, ubi ejusmodi circumstantiae non adsunt, ut bene observat Tamb. hic c. 4. § 1. n. 6.

789. Injustitiae ergo in cambiis committi solitae sunt 1. cum cambium est siccum et merum mutuum usurarium, specie cambii palliatum, supra ab initio exemplificatum, quod damnat Urbanus III. Dec. l. 5. t. 19. c. 6. et 10. a. Cum in cambio reali excessivum lucrum exigit campsor, quod nimirum publicam constitutionem, consuetudinem, communem aestimationem vel prudentis viri judicium excedit. 3. Cum in cambio minuto

committitur fraus in monetarum specie, pondere, usuali valore sive ex parte campsoris sive campsarii; solent enim vicissim se non raro egregie decipere. 4. Quando monopolio communi campsores conveniunt, ut pretium pecuniarum augeatur, unde campsariis magnum provenit detrimentum; quo spectat, si campsor facile potens cambire immediate ad locum petitum, in gratiam tamen correspondentium cambiat mediate per unum vel plures intermedios, sic duplicato vel triplicato pretio, gravissimo damno campsarii. Quibus et similibus casibus etiam obligationem restitutionis contrahi, palam est. Sic scriptores extranei, Lugo, Tamb. et alii late agunt de cambio cum recambio seu cum recursu, quando nimirum campsor tibi hic Passavii numerat 1000 v. g. aureos solvendos Bambergae, sed quia tu ibi nullas pecunias vel correspondentem habes, ideoque ipsius campsoris correspondens fit factor tuus, et loco tui ibi imaginarie solvit pro pretio consueto et mox novo cambio cum iterato pretio tibi committit solvendos Passavii cum duplicato lucro; res diabolica in Germania nostra vix audita et ideo a scriptoribus Germanis tacita, a me quoque tacenda; quidquid enim sit de rigore speculativo, revera practice non videtur esse aliud quam cambium siccum duplicatum. His ergo et similibus injustitiis seclusis, cum hujusmodi cambiendi et lucrandi ratio suapte natura justa sit, non tantum iis, qui reipublicae auctoritate constituti sunt ad hoc, sed etiam aliis quibuscunque privatis licitum est cambium quodvis instituere, praeterquam si magistratus prohibeat, ut contra Cajetanum docet communis DD. Navarrus c. 17. n. 288, Toletus l. 1. c. 51, Laym. l. 3. c. 19. n. 4, Lugo disp. 28. sect. 4. Nihilominus stante ejusmodi prohibitione contractus cambii subsistit et alias servata justitia pretii nulla restituendi obligatio sequitur, cum nullum damnum inferri supponatur. Ita contra Sotum, Molin. disp. 399. et 405, Less. c. 23. dub. 2. n. 17, Laym. cit. n. 4, Lugo cit. Sed nunquid tunc cambiens contra prohibitionem peccabit? Absolute peccati mortalis damnat Sotus l. 6. q. 9. a. un. et verum esse potest, si tale cambium cederet in detrimentum reipublicae, utpote si fieret cum externis, sic ut bonae monetae extra provinciam extrahantur et malae importentur etc. Alioquin a mortali recte excusant Mol., Less., Laym. ll. c. Tamb. c. 3. § 2.; nam si nulli damnum faciunt, undenam habetur peccatum mortale, praeter venialem forte inobedientiam et poenam in foro externo solvendam a deprehensis? Sed restat hic grave dubium:

De cambiente pecunia aliena. Famulus domini, officialis principis etc. 790.
grandiores pecunias, ducatos, taleros etc. ad mercatores aliosve creditores Domini deferre vel destinare debet; has minutioribus monetis permutando, lucrum non modicum acquirit; quaeritur, an talis peccet et ad restitutionem obligetur. Respondeo cum distinctionibus necessariis:

1. Talis nec graviter peccat nec ad ullam restitutionem vel domino vel ejus creditori faciendam obligatur, suppositis tribus, a. quod dominus creditoribus non teneatur ex pacto grandiores pecunias in specie solvere, sed satisfaciat etiam monetam minutiorem ejus valoris solvendo. b. Quod famulus non plus a creditoribus in utilitatem domini sui consequi possit seu grandiores seu minutiores pecunias tradat. c. Quod

famulus neque expressum neque praesumptum domini mandatum habeat, ut easdem monetas in specie tradat aut forte iisdem cambiendo ipsi domino lucretur, sed proprio nomine ac periculo cambium tale instituat. Ita pluribus citatis Molin. disp. 402, Less. c. 23. dub. 2, Laym. cit. n. 5. Ratio est: quia licet famulus peccet et aliqualem injuriam domino inferat contra ejus voluntatem pecuniam expendendo iisque lucrando, reipsa tamen nullum ei damnum infert, ut supponitur; ergo non magna nec mortalis haec injuria et culpa censenda est. Deinde quod ex pecunia natura sua sterili acquiritur, non est fructus rei, sed industriae; quare illud lucrum in proposito non acquiritur domino nec creditori, sed ipsi famulo industriam applicanti, quemadmodum etiam depositarius, commodatarius, immo fur vel usurarius vel quilibet injustus possessor ex alienis pecuniis negotiando, lucrum non domino, sed sibi acquirit, dummodo alias dominum indemnem servet, ut cum D. Thom. 2. 2. q. 78. a. 3. habet communis DD. et nos suo loco; ergo famulus in proposito nec domino restituere tenetur. Insuper

791. 2. Si dominus pecunias mittens putatur contentus aut non aegre laturus, ut famulus vel officialis talem rationem cambiendi vel lucrandi instituat, nihil peccabit famulus et ad nullam restitutionem obligabitur creditoribus, tametsi id ipsi aegerrime ferant et contra illorum voluntatem fiat et sit ipsis causa lucri cessantis. Ita citati. Ratio est: quia creditoribus ante traditionem nullum jus in illas pecunias acquisitum fuit, consequenter nulla eis infertur injuria. Alia esset ratio, si famulus vel mandatarius ab ipso creditore destinetur, ut ejus nomine pecunias recipiat: tunc enim eoipso quo tali famulo pecunia traditur, creditori mittenti jus ad illam acquiritur, ideoque injuria fiet illi, si pecunia a famulo permutaretur cum damno aut lucro cessante creditoris, quod proinde ipsi compensari debebit, ut recte notat Laym. ib.

792. 3. Si dominus omnino velit et mandet, ut pecuniae in eadem illa specie, scilicet ducati, taleri creditoribus obveniant, tunc famulus contra voluntatem eorum commutando peccat graviter iisque injuriam infert et compensare eis tenetur lucrum cessans vel damnum inde emergens, utpote quia ipsimet simili vel alia negotiatione pecuniis melioribus lucrati fuissent, aut certo contractui stare potuissent, aut si ipsimet pecunias viliores traditas cum damno cambiali permutare coacti sunt, quippe ad suas negotiationes inutiles etc. Omnes. Ratio clara est: quia hoc casu creditores jus habent secundum domini voluntatem ac mandatum exigendi a famulo pecunias grandiores tibi destinatas; quas si ille non ita reddat, injuriam eis infert et consequenter damnum emergens vel lucrum inde cessans compensare tenetur. Si vero nullum inde damnum sequatur, utpote si pecunias majores non aliter ac minores expenderent, adhuc quidem erit injuria, at nulla obligatio restituendi: quia obligatio restitutionis non est pro injuria sola, sed pro damno illato, quod hic cessat, uti observat Molina cit. concl. 3, Laym. n. 5. et nos suo loco.

793. 4. Sive supponatur consensus sive prohibitio domini, peccat famulus vel officialis ita commutando pecunias domini, si cedat in detrimentum et damnum aliquod notabile ipsius domini: utpote si saepe et consuetudinarie monetis grandioribus vel melioribus minutiores et minus

bonas substituat lucri sui gratia: non enim potest id absque aliquo domini damno fieri; inde enim contingit, ut merces vel viliori vel majori pretio emere debeat propter odium minutiorum et viliorum monetarum; et per se turpe est, ex alicujus magnatis domo vel camera principis, quo nonnisi bonae monetae recipi solent, semper prodire monetas minutiores deterioresque, quae etiam absterrere solent mercatores, artifices etc. Unde jure magnates ejusmodi pecuniarum suarum permutationem severe prohibent et puniunt; semel enim concessa tali licentia in uno aut altero casu, homines lucrorum avidissimi facile ad alios inconcessos usus eam extendunt. Eadem prorsus ratione discurrendum in alio casu satis frequenter practicato, cum officiales principum vel magnatum, satrapae, telonarii, thesaurarii, quaestores pecuniis dominorum commissis negotiantur, cambiunt mutuando, ludendo aliisve modis lucrantur; nam salva et secura per omnia sorte, in eadem specie et bonitate moneta semper parata, cum dominus indigebit vel exiget et seclusa prohibitione vel dissensu cognito domini, non peccant saltem graviter ac lucrum sibi acquirunt neque ad ullam restitutionem obligantur ob rationem modo dictam: quia scilicet lucrum illud non est fructus rei seu pecuniae ad dominum spectantis, quippe natura sua sterilis, ut supponitur, sed est merus fructus industriae famuli vel officialis; neque est contrectatio rei alienae invito domino: quia potest praesumi dominus non esse invitus, quod res sua secluso omni damno suo alteri prosit, nisi contrarium exprimat; neque de hoc quidquam statutum reperitur in utroque jure et mihi in enormi casu consultanti ita responsum est a duobus jurisconsultissimis viris. Ita Laym. de contr. l. 3. tr. 4. c. 25. n. 4. et alii cit. jam alibi diximus de restitutione sect. 1. c. 2. sect. 2. § 5.

Sectio III.

De contractu societatis.

Summarium.

794—798. Societas quid?
799. Contractus societatis licitus est, cum certis tamen conditionibus.
800. Societatis privilegium.
801. Contractui societatis licite apponi pactum assecurationis capitalis et lucri, negant multi, sed
802. Communior et verior est sententia affirmativa.
803. In societate virtualiter et implicite involvuntur tres contractus.
804. Eruitur et assignatur alius titulus justus accipiendi annua quinque pro centum.

Definitio. *Societas est contractus vel conventio duorum vel plurium,* 794.
habentium aliquid pretio aestimabile (utpote suam pecuniam, mercem, operam, industriam) conferentium pro negotiatione aliqua honesta ad commune lucrum et damnum commune, proportione rerum contributarum inter socios dividen-

dum. Ita ex communi Laym. cit. l. 3. tr. 4. c. 20. n. 1, Lugo disp. 30. sect. 1, Tamb. l. 9. de contr. tr. 8. cap. 1. hic. Explico breviter.

795. 1. *Est contractus vel conventio,* societas enim numeratur inter illos contractus, qui solo consensu perficiuntur, expresso per verba vel scripta; ipsa autem contributio pecuniarum vel mercium est velut objectum contractus atque ad ejus consecutionem seu perfectam consummationem spectat, simili modo ut dictum est supra de emptione et venditione. In qua contributione hoc peculiare est, quod si sors a sociis contributa sit eo animo, ut esset omnibus communis, hoc ipso dominium atque possessio sortis quadam juris fictione singulis pro parte sua acquiritur, tametsi in manus singulorum reali traditione non pervenerit. Idemque dicendum de lucro, quod socii communi nomine ex sorte negotiando acquirunt. Porro duobus modis societatis contractus iniri solet: a. ut omnes socii conferant sortem sive capitale aequaliter vel inaequaliter et singulis quoque labor et industria negotiandi incumbat; b. ut unus vel plures conferant sortem et alter vel alii laborem et industriam negotiandi. Et saepius fieri solet, quod labor vel industria socii plus societati conferat, quam pecunia, si solus ille naviget, solus peregrinetur, pericula subeat solus etc., et tunc proportionaliter plus aut minus de lucro participare debet.

796 2. *Ad commune lucrum.* Hic enim est finis principalis societatis, ut de lucro omnes proportionaliter participent atque per hoc hic contractus distinguitur a locatione et conductione, qua traduntur alicui v. g. pecora pascenda, non ut lucrum commune sit, sed solius conducentis alterius operam, pro qua certum illi stipendium solvitur. Similiter quando mercator aliique domini suis famulis promittunt partem aliquotam v. g. quartam vel sextam sui lucri, ut ratione illorum industriam et lucrandi desiderium acuant, esse potius contractum locationis, quam societatis, recte docent Nav. c. 17. n. 252, Lessius cit. dub. cit.

797. 3. *Et damnum commune.* Aequum enim est, ut sicut lucrum ex societate proveniens, ita et damnum sociis commune sit secundum regul. jur. 55. in 6: „Qui sentit commodum, sentire debet et onus.“ Atque hinc est discrimen inter contractum mutui et societatis, quod in mutuo sors data alienetur et pleno dominio transferatur in mutuatarium, cujus proinde solius est periculum et damnum, si res mutuata utcunque pereat; sicut etiam illius solius est commodum omne ex ea re per industriam suam proveniens; at vero sicut in contractu societatis sors collata non alienatur ex ea re per appositam unius industriam proveniens, ita et periculum seu damnum si res illa casu vel culpa levissima sociorum pereat, pro parte rata ad ipsum pertinebit; si vero culpa lata vel levi sociorum pereat, ab iisdem compensationem jure exigit, ut mox infra iterum dicam. Et haec quidem dicta sunt, spectata hujus contractus natura secundum se praecise et secluso pacto assecurationis, de quo mox infra dicam seorsim.

798. 4. *Secundum proportionem rerum contributarum dividendum.* Servanda est in hoc contractu aequalitas non arithmetica, cum non omnes aequaliter contribuant, sed geometrica, hoc est quanto plus quis ad societatem contulit pecuniae, mercium, laboris, industriae, expensarum,

tanto plus lucri participare debet, similiter autem et damni. Quamvis autem spectata natura contractus hujus ordinarius et maxime naturalis sit modus contrahendi societatem, ut eadem sit lucri et damni participandi proportio, potest tamen adjecto speciali pacto etiam aliter institui, v. g. ut qui aequaliter cum altero contribuit, duas partes lucri accipiat, sed periculum solus habeat, vel ut qui plus alteri contribuit in duplo v. g. lucrum aequale percipiat, sed periculo in socium rejecto etc.; quocunque enim modo pactum varietur, dummodo prudentis viri judicio aequalitas inter socios servetur, illud servandum erit tanquam justum et legitimum, ut bene docet Molin. disp. 415.

5. *Justitia hujus contractus.* Justus et licitus, immo reipublicae perutilis est omnis contractus societatis, servatis his conditionibus: a. Ut negotiatio ipsa, ad quam societas instituitur, honesta sit; si instituatur societas ad inhonestum commercium v. g. meretricium, lenocinium, homicidium, usuram etc. (eodem modo discurrendum est, sicut suo loco de acceptis ob turpem causam), ante impletionem commercii societas rescindenda est, at post impletionem lucrum acquiri et dividi potest. b. Ut inter socios communia sint lucra et damna, servata praedicta proportione, nisi aliter conventum sit. c. Ut quilibet aliquid conferat negotiationi fructiferum, saltem mediante industria humana; si enim nihil omnino confert, non erit socius ad lucrum, sed praedo ad rapinam. d. Ut capitale collatum maneat uti sub dominio, ita et sub periculo conferentis, nisi aliter conventum sit per pactum assecurationis. e. Ut fides et pacta inter socios serventur, secluso dolo et culpa lata et levi, alioquin dolose vel culpabiliter se habens, omni jure obligabitur societati vel socio laeso ad compensandum omne damnum vel interesse, juxta regulam generalem restitutionis. Ratio autem, ut socius ex dolo et culpa levi ac lata tantum, non etiam levissima obligetur, jam data est suo loco, quia nimirum contractus iste cedit in commodum sociorum. **799.**

6. *Societatis privilegium.* Quodsi unus socius ab alio conveniatur ratione debiti societatis, non condemnetur amplius, quam quod commode facere potest, ita ut non egeat. Dig. l. 17. t. 2. n. 63, ubi ratio datur: quod societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat. Sed excipe, nisi dolo aliquis egerit, quominus integre satisfacere possit, aut cum possit dolose satisfacere nolit: tunc enim in utroque foro obligatus manet; non enim aequum est, dolum suum quemquam relevare; deinde socius sic conventus cavere debet de satisfaciendo integre, si ad meliorem fortunam pervenerit. Denique societatis contractus solvitur his modis; a. cessante negotio aut pereunte re, in qua societas fundatur; b. elapso tempore, ad quod societas inita fuit; c. morte socii unius solvitur societas reliquorum, nisi aliter conventum sit; d. renuntiatione socii expressa vel tacita, attamen sine dolo facta; e. etiam morte civili, item publicatione vel cessatione bonorum unius ex sociis, quae omnia habentur in jure civili et parum ad nostrum forum spectantia late videri possunt apud Molin., Less. cit. et alios passim. Sed restat celebris et ad praxim necessaria **800.**

Quaestio. Utrum huic contractui societatis licite apponi possit pactum assecurationis capitalis et lucri.

801. Titius v. g. cum mercatoribus in societatem convenit eo pacto, quod daturus sit 1000 florenos ad negotiationem ab ipsis exercendam cum assecuratione, ut peracta negotiatione capitale sibi salvum maneat et insuper annuum lucrum certum percipiat v. g. 5 pro 100 et pro 1000 annuos 50. Contractum hunc illicitum et usurarium docent multi et graves DD. Panormitan., Sotus, Azorius, Rebellus, Felicius, alii apud Dian. p. 1. tr. 30. de contract. res. 8. hac ratione: quod hic contractus in rei veritate sit purum mutuum et consequenter lucrum inde ultra sortem perceptum mera usura; quia a parte rei nihil aliud agitur, quam quod mutuo detur alteri tanta summa pecuniae et ratione illius exigat Titius ultra sortem assecuratam 5 pro 100, quod est usura perfecta. Deinde negotiatio per se est periculosa, et ratione periculorum, damnorum, expensarum, laborum et curarum mensuratur ejus lucrum, ut justa sit negotiatio et justum lucrum: atqui qui confert summam ad negotiandum cum tali assecuratione capitalis et lucri nulli periculo, nulli damno, nullis expensis, nulli labori vel curae se exponit, sed domi securus dormit, ut ajunt; ergo caret omni titulo justitiae ad lucrum illud capiendum.

802. Communior et verior est opposita sententia Navarri c. 17. n. 255, Major, Binsfeldii, Covar., Bonac., Sarmiento, aliorum, quos citant et sequuntur Molin. disp. 416, Less. c. 24. dub. 3, Valent. t. 3. disp. 5. q. 24. p. 2, Laym. c. 18. n. 11, Lugo disp. 30. sect. 4. n. 40, Diana ubi supra, Petrus Marchant. trib. t. 2. tr. 8. tit. 5. sect. 8. dub. 2. contractum praedictum jam praxi orbis receptum et a magnatibus practicatum, licitum esse et justum, si debito modo fiat cum his conditionibus: inprimis, ut pecunia ista vere detur ad negotiationem, illi nimirum vel illis, quos scilicet scis et credis ea pecunia vere negotiaturos et lucraturos esse; alioquin enim societas ficta erit et usura vere palliata. Deinde ut exerceas veram societatem, ut nimirum dominio pecuniae penes te remanente, alter non tanquam sua et solo suo nomine, sed tanquam tua et tuo etiam nomine negotietur, alioquin rursus non erit vera societas, sed mutuum et usura, ut fatentur Molina et Laym. cit. Denique ut lucrum exigatur et non excedat aestimationem prudentem fructus, quem pecunia collata ratione solius abundantiae gignere potest et solet, et sic ut alteri socio compensetur et periculum sortis in se receptum, labores, impensae et molestiae, sibi soli negotianti incumbentes. V. g. si ex 100 collatis speretur lucrum 20 aureorum, non potes tu dimidium et tantum lucri exigere, quantum percipit alter, qui totum periculum, damnum, laborem et impensas in se suscepit; sed circiter quartam partem v. g. 5 vel 6, ut sic media pars respondeat alterius industriae, labori et impensis, nimirum 10 florenis et aliis quinque compensetur periculum sortis ab altero susceptum et assecuratio capitalis et lucri praestita. His conditionibus positis nulla apparet injustitia vel inaequalitas in contractu: nam inprimis nullum hic intervenit mutuum, sed est formalis concursus ad negotiationem per pecuniam non mutuatam, sed tantum collatam, dominio ipsius penes conferentem remanente, estque vera virtualis negotiatio, quam conferens sua pecunia, mediante alterius industria intendit; pecunia enim mercaturae vel negotiationi suapte natura fructuose exposita per industriam

negotiatoris vere fit fructifera; atqui fructificatio illa, mediante mea pecunia facta vere est pretio aestimabilis, nulli gratis debita; ergo pro illa fructificatione alteri concessa juste possum exigere pretium certum, etiam cum pacto assecurationis, quandoquidem onus illud assecurationis et periculi a mercatore susceptum, compensetur diminutione pretii et cessatione majoris lucri sperati et obtinendi a mercatore, ut modo expositum est. Neque verum est, quod volunt adversarii, solum periculum, damnum, laborem, expensas esse mensuram lucri capiendi ex negotiatione societatis; sed ipsa etiam copia pecuniae ab altero concessae et subministratae, qua mercator merces et vilius et plures comparare potest, lucrum ejus auget notabiliter; consequenter alter conferens, etsi in damnis, expensis, laboribus non participet, juste tamen aliquam lucri partem exigere potest, quae illi copiae vel abundantiae pecuniae concessae respondeat, secluso damno, labore, expensis.

Atque ut justitia hujus contractus melius intelligatur, advertendum **803.** est, in eo contractu virtute saltem et implicite tres contractus involvi: primus et principalis est contractus societatis, quo cum altero ad negotiandum concurris; secundus accessorius est contractus assecurationis sortis: ponamus enim, spem esse, quod industrius mercator ex mille florenis a te collatis quotannis lucretur 300, cujus dimidium jure societatis ad te pertineret; sed quia ad te quoque spectare deberet ejusdem sortis periculum, damnum, labor expensae negotiationis, ideo convenis cum mercatore, ut periculum illud et onus omne in se suscipiat, in cujus oneris compensationem relinquis ei majorem partem lucri sperati, ut sola tertia pars ad te pertineat, nimirum 100, ipse autem habet 200. Tertius accessorius contractus est venditionis; quia enim spes lucri hujus incerta est, ideo tertiam partem hanc lucri sperati scilicet 100 aureorum in spe incerta vendis eidem mercatori, pro dimidio circiter, utpote 50 vel 60 annuis certis: nam spem lucri capiendi non minus, quam jactum retis justo pretio vendi posse, nemo dubitat. Vide etiam Nav. comment. de usura notabili 14. Atqui omnes isti contractus secundum se justi sunt et liciti et singulos cum diversis personis licite fieri nemo dubitat; etiam cum eadem persona simul facti, justi et liciti manebunt.

Atque hic jam vides alium justum titulum accipiendi annua 5 pro **804.** 100, 50 pro mille salvo capitali vel sorte absque omni vitio usurae. Et observa insuper, quantitatem lucri annui ex hoc contractu societatis non esse ita determinatam ad 5 pro 100, quin aliquando plus exigi possit, aliquando vero contra minus exigi debeat. Placet regula Lugo disp. 30. n. 30: Lucrum certum, quod potes exigere, debet esse adeo moderatum, ut attento capitali, quod confers et spe lucri, quod potest esse ex tali negotiatione, appareat juste compensari periculum, quod alter socius subit per assecurationem capitalis et lucri, quod tibi promittit: nam alioquin non satisfit juste tanto oneri, quod socius subit, assecurando tam capitale, quam lucrum tuum. Et hinc fit 1. ut ex 100 a te collatis aliquando 6, 7, immo 8 juste accipere possis, quando nimirum prudentes mercatores sine fraude judicant, lucrum ex tali negotiatione adeo notabile, ut socius possit v. g. 10 extrahere pro 100 collatis, et cum remanente sibi parte lucri sufficientis satisfactus cen-

seri pro onere et periculo, quod subit per praedictas assecurationes. Recte ergo Bonac. disp. 3. de contr. q. 3. prop. 13. cum supposuisset, licite posse exposci 6 pro 100, ibidem n. 6. addit: in societate trium contractuum potest plus exigi, quando negotiatio majus lucrum affert. Econtra fit ut aliquando vix quatuor, tria aut duo certa possint exigi pro 100 collatis, quando scilicet negotiatio suscepta non valde lucrosa est. Determinent ergo experti, qualitate negotiationis attenta aliisque circumstantiis, prout in simili supra in pretio cambiorum notatum est. Denique juxta hactenus dicta eadem ratione contra S. Antoninum, Medin. et alios, communis DD. Less. l. 2. c. 25. dub. 5, Molin. disp. 503, Laym. cit. n. 4. defendunt societatem pecorum adjecto pacto assecurationis; cum scilicet rustico vel pastori traduntur certa summa pecora, oves, vaccae etc. cum communi participatione fructuum, ita tamen ut periculum non ad dantem, sed ad accipientem spectet, ut scilicet pro pereuntibus capita substituere et tamen annuam pensionem solvere teneatur, sed minorem, quam alias deberet, in compensationem illius oneris in se suscepti, dummodo pastor non nimium gravetur: nullam enim hic intervenire usuram, certum est: nam usurae unica sedes est mutuum; hic autem contractus non est mutui, quia mutuum consistit in rebus non frugiferis, sed usu absumendis, ut pecunia, frumento; in hoc autem contractu datur frugifera res; ideoque pars fructuum pro ea juste exigitur; in mutuo transfertur, hic autem non transfertur dominium rei datae, sed penes dantem remanet; ergo etc. Immo experientia patet in Bavaria et Suevia, ex ejusmodi contractu utrumque et dominum et rusticum magnum emolumentum capere solere, cum dominus dat rustico vaccas in loco salubri et tuto, ut periculum casus fortuiti ad ipsum spectet, tamen ob circumstantias loci raro contingentis, isque nihil aliud rependere teneatur, nisi quotannis unum vitulum in singulas vaccas, reliquo omni fructu et emolumento sibi relicto, quo omnino sufficienter compensabitur illud periculum in se susceptum. Plura videre potes apud citatos.

Sectio IV.

De ludo et sponsione.

Summarium.

805. Ludus quid et
806—807. An licitus, praesertim si fiat ob lucrum?
808—811. Ut lusus sit justus et licitus, requiruntur et explicantur quatuor conditiones,
812. Quibus si ludus careat, jure naturae injustus et illicitus est.
813. Quid de ludente sine animo solvendi,
814—815. De volente plus lucrari, quam ipse amittere possit,
816—817. De ludente cum non potente alienare,
818—820. De ludente cum fure, usurario ac
821—823. De ludente pecunia furtiva vel aliena

824. Quinam ludi, qualiter et quibus praesertim in utroque jure prohibeantur?
825. Ludens ludo prohibito per se loquendo non peccat nec lucrum restituere tenetur in foro conscientiae, et
826. Alter si nihil excipiens illud solvat, ejus dominium valide transfert et
827. Si credito sic ludat et perdat ludo prohibito, in conscientia naturaliter obligatus manet ad solvendum.
828. Ludens animo non solvendi ex beneficio legis, si ipse perderet, adhuc probabilius, si lucretur, id retinere potest.
829. De sponsione ludo affini.

Ludus generatim ex D. Thom. 2. 2. q. 168. a. 2. est certamen **805.** quoddam susceptum ad competentem animi oblectationem; cui, ne frigeat, solet adjungi pactum seu contractus quidam, ut victori res ab utroque exposita approprietur. Proprie ergo loquendo ita definiri solet: contractus, quo partium consensu utrinque deponitur vel spondetur pecunia aut aliud pretio aestimabile certis legibus ex industria vel fortuna pendentibus, ut victori in praemium cedat. Estque duplicis generis: aliqui ludi sunt magis industriosi, in quibus scilicet industria, ars, dexteritas vel facultas virium magis praevalet, uti sunt ludi chartarum, taxillorum, latrunculorum seu schachi, cunorum, tornationis; alii sunt ludi magis fortuiti, in quibus scilicet magis praevalet fortuna et casus, ut lusus alearum et sortium, de cujus prohibitione dicam § 3.

Ludus omnis generis quantum est de jure naturae per se licitus **806.** est servatis quatuor conditionibus: 1. ut ludens possit libere disponere de rebus, quas exponit; 2. ut ad ludendum non cogatur; 3. ut non misceantur fraudes contra leges ludi; 4. ut inter ludentes servetur aequalitas. Communissima DD., quos afferunt et sequuntur Mol. disp. 510, Less. l. 3. c. 26. dub. 2, Laym. c. 21. n. 1, Lugo disp. 21. sect. 1. er seq. Ratio est: quia positis istis conditionibus nulla intervenit injustitia in ludo quovis, et ex altera parte commendat virtus eutrapeliae ad honestam animi relaxationem, praeterquam quod ludus ad vitandum otium multaque inde consequentia mala animae et corporis utilis esse possit. Dixi autem, *per se licitus est:* per accidens enim ex multis capitibus potest reddi illicitus, utpote si fiat cum scandalo aliorum, si sit ludus parum decens talem personam, clericum, religiosum, praelatum, senem; si sit occasio aliorum peccatorum, ut perjuriorum, dissensionum, rixarum, blasphemiarum; si impediat observationem praecepti, auditionem Missae, recitationem Officii; si fiat cum detrimento filiorum, conjugis, familiae, creditorum, quibus ita ludendo fit impotens ad solvendum. Denique si ludus injuste exerceatur contra praedictas conditiones v. g. cum persona non potente alienare, miscendo fraudes illicitas etc. jam fiet ex se et jure naturae illicitus, ut § 2. notabo. Huc spectat etiam, si ludus nimis avide appetatur, nimium in eo temporis absumatur, quod tamen secluso alio inconvenienti culpam venialem non excedat, cum sit solum excessus in re alioquin licita vel veniali.

Sed dubium est, an sit peccatum ludere principaliter propter **807.** lucrum et non animi oblectationem. Prima sententia damnat peccati mortalis et ad restitutionem obligat ita ludentem. Abulensis in c. 6. Matth. q. 55, Abbas in 6. pen. de vita et honest. cleric., Gabriel noster in 4. dist. 15. q. 13. a. 2. concl. 3. eo fundamento, quod tunc desideretur et intendatur principaliter damnum proximi contra 10. prae-

ceptum; sed rejicitur ab omnibus aliis, cum non sit illicitum concupiscere rem proximi modo licito acquirendam, maxime contractu oneroso, qualis etiam est ludus. Secunda sententia aliorum condemnat peccati venialis aut avaritiae aut prodigalitatis aut otiositatis: quod licet plerumque verum sit, non tamen verum est universaliter, cum illis omnibus seclusis adhuc lucrum honeste appeti possit. Quare quando concurrunt praedictae debitae conditiones et circumstantiae, non est, cur damnetur peccati is, qui principaliter ludit propter lucrum; et licet esset cupiditas immodica lucri ad avaritiam spectans, tamen ex genere suo solum veniale erit, ut docet communis DD. et omnes citati. Restant ergo conditiones justi et liciti ludi breviter explicandae, deinde de ejus injustitia prohibitioneque agendum.

808. § I. *Ludi justi et liciti conditiones.* 1. Prima conditio est: ut ludens possit disponere libere de re sua, quam ludendo exponit, ut scilicet habeat actuale, non impeditum dominium illius rei vel pecuniae. Hic de lusu circa res vel pecunias alienas earumque evictione eodem prorsus modo discurrendum est, sicut de emptione et venditione rerum alienarum vel pretio alieno earumque evictione supra late dictum c. 5. sect. 2. § 2. De lusu vero filiorum familias, minorennium, uxorum, servorum, Religiosorum eadem ratione dicendum est, sicut de talium personarum dominio, contractibus validis et donationibus supra suis locis dictum est. Omnis ergo lusus circa res vel pecunias alienas aut personae non habentis actuale dominium rei expositae invalidus est; nec dominium transfert in victorem, qui et ipse, si mala fide collusit, ad restitutionem tenebitur absolute; si vero bona fide lusit, alterum evictione convenire potest, si res vel pecunia ab ipso evincatur, juxta late dicta suo loco. Casus tamen speciales ambiguos dabo seorsim § seq.

809. 2. Secunda conditio ad justum lusum requisita est libertas ludentis, ut scilicet ludens ad ludum non cogatur. De hoc rursus omnino eadem ratione discurrendum est, sicut supra dictum de contractu metu extorto, quomodo valeat et rescindi possit in utroque foro. Omnis ergo ludus metu gravi extortus in communi sententia validus est; sed ad arbitrium metum injustum passi rescindi potest et debet cum restitutione in integrum; sed in foro externo solum, si fuerit metus injustus gravis, in foro autem conscientiae in omni metu injusto. Ratio est: quia talis injusto metu alterum ad lusum compellens vel inducens, eidem si perdat injustam causam damni dedit, adeoque compensare tenetur, si alter exigat. Ita quidem communis DD. Attamen Bonac. disp. 2. q. 3. de restit. cum aliis liberat cogentem vel pertrahentem a restitutione hac ratione: quia licet injuriose egerit pertrahens alterum ad lusum, tamen contractus ludi fuit justus, ut supponitur, et aeque uterque collusor cogens et coactus et perdere et lucrari poterit; additque, non solere a confessariis tales obligari ad restitutionem. Quod verum credo, si loquamur de pertrahentibus sola inductione, persuasione, importunis precibus, levi metu, secluso metu gravi injuste incusso ad extorquendum ludum, qui sane omnem contractum irritum aut certe irritandum reddit; at econtra alter injustum metum passus, si ludo stare velit et lucretur, lucrum retinere potest: quia ex parte ipsius justus, et ut supponitur, licitus ludus est; neque in hoc aliqua est inaequalitas, quia injuria

illata injusto metu coacto ad ludum jam sustulit inaequalitatem, quae tali modo juste ita compensatur; et alias volenti, immo etiam metu injusto cogenti non potest fieri injuria. Ex com. Less. l. 2. c. 26. dub. 2, Lugo disp. 31. sect. 2. § 2, Laym. et omnino certum dicit Sanch. l. 1. consil. c. 8. dub. 11.

3. Tertia conditio est, ingenue et sine fraude ludere, ut scilicet 810.
nullae admisceantur fraudes contra leges ludi; fraudes autem in ludo sunt illicitae et injustae, quaeque in tali genere ludi a nullo honesto fiunt et tolerantur: ut chartas notare, permutare, plura puncta signare, decipere in numerandis calculis, aleas falsificare, ex industria alterius chartas inspicere (secus, si casu et ex negligentia fiat), si ludas tertio quodam admonente de sorte adversarii; et hujusmodi fraudibus contra leges ludi utens nihil lucratur et restituere tenetur lucrum, non solum illud, quod ipse mediante tali fraude de facto lucratus est, sed etiam illud, quod victus a te certo lucraturus fuisset, si fraus tua non obstitisset. Intellige semper, nisi tibi expresse vel tacite condonetur. Interim iterum probabile et tutum est, eum, qui collusorem fraudibus utentem vicit, posse lucra juste retinere, ut cum S. Thom. aliisque cit. habent Dian. p. 4. tr. 4. res. 169, Tamb. lib. 8. Dec. tr. 2. c. 9. § 1. n. 6. Ratio est: quia ipse ex parte sua sincere ludit; ergo non est propter culpam colludentis lucro suae victoriae defraudandus. De fingente se ignorare ludum et ita lucrante, patebis mox n. seq. Aliae autem dicuntur fraudes licitae, quae scilicet secundum leges ludi illius communiter permittuntur; ut non monere adversarium de errore suo, ratione cujus perdat; si habitis melioribus chartis de lucro jam securus sponsionem augeas aut metum simulans adversarium provoces ad audacius spondendum, aut si deteriores chartas habens de victoria desperans simules audaciam et sponsionem augeas, ut alter deterritus tibi ludum et lucrum cedat. In dubio autem, an deceptio licita fuerit necne, standum erit arbitrio viri in tali genere ludi periti. Vide de his late Sanch. l. 1. consc. c. 8. dub. 12. et Lugo cit. § 1.

4. Quarta conditio est, ut inter ludentes servetur aequalitas in 811.
lucrando et perdendo, ut nimirum omnes aequales ludi conditiones habeant, aequaliter pretia exponant, nisi aliquis sponte velit ponere majus in minus, aut duo colludentes totum suum restum sive inaequale fortunae committendo ludo exponant. Solum dubitatur, an in singulis ludentibus requiratur aequalis ludi peritia, an vero arte et dexteritate excellentior juste possit cum minus perito pretio ludendo lucrari. Concedunt omnes, a. quando excessus peritiae in altero non est notabilis; quippe qui ipsi non auferat periculum perdendi, cum in omni lusu magnam habeat partem fortuna. Concedunt etiam b. quando excessus peritiae non patet, sed uterque alterius singularem peritiam ignorans aequali se periculo exponunt; cognito tamen clare excesso notabili peritiae, debet a ludo desisti, ut ex communi notat Sanch. cit. dub. 13, Lugo § 4. n. 43. Concedunt item c. quando excessus quidem notabilis patet, sed excellens compensat excessum peritiae dando inferiori meliores conditiones ludi, aut quando inferior ipse excessum remittit expresse vel tacite, eo ipso quo sciens alterius majorem ludentis peritiam voluntarie cum eo ludum init, aut ita animo paratus est, ut quamvis in-

aequalitatem cognosceret, tamen in ludum consentiret, jam censetur saltem tacite excessum remittere. d. Difficultas ergo solum est, quando inferior a seipso deceptus ignorans alterius peritiam ludit, alias non lusurus et perdit; alter vero tanta peritia praeditus est, ut quasi certus sit, se lucraturum: an tunc ludus sit justus et alter excellens juste lucrari lucrumque retinere possit. Ita quidem affirmant Tol. Cov. alii apud Lug. cit. n. 44. Sed communis et vera est opposita sententia negativa Nav. c. 20. n. 7, Mol. disp. 517, Less. l. 2. c. 26. dub. 5, Laym., Lugo cit. n. 44. ludum nempe esse injustum, et lucrantem debere restituere. Ratio fundamentalis est: quia ludus est contractus onerosus et lucrativus, quo quilibet ludens spem lucrandi quodammodo emit periculo perdendae sortis expositae; ergo sicut in aliis contractibus onerosis requiritur aequalitas v. g. in emptione inter mercem et pretium etc., ita etiam in ludo debet esse aequalitas inter spem lucrandi et periculum perdendi, quasi inter mercem et pretium; atqui in proposito casu ex parte inferioris ludentis re ipsa spes lucrandi est fere nulla, periculum autem perdendi est prope certum; ergo ludus inaequalis et consequenter injustus et restitutioni obnoxius est. Alia esset ratio, si ludus fieret non ex contractu oneroso lucrandi et perdendi, sed ex gratuito, proposito praemio ab uno vel omnibus, ut victori in praemium industriae cedat; tunc enim nulla requiritur aequalitas industriae, quin potius supponitur et provocatur inaequalitas industriae ad lucrandum, ut optime notat Lug. cit. n. 45.

812. § II. *Ludus illicitus jure naturali et casus ambigui.* Ludus illicitus ipso jure naturae injustus atque invalidus est cum onere restitutionis totius lucri, quando caret aliqua ex quatuor conditionibus modo explicatis et ad justum ac validum ludum ipso jure naturae requisitis. Ratio patet ex terminis. Praeter exempla et casus jam allatos hic commode adfero et explico aliquos casus speciales et ambiguos.

813. 1. *Ludens sine animo solvendi.* Si quis ludat sive credita sive numerata seu statim numeranda pecunia, animo omnino non solvendi si perdat, idque alter ignoret, nimis clarum est, ludere invalide nec posse retinere, quod lucratur: quia contractus fuit inaequalis, alterum in materia substantiali decipiendo. Excipe a. nisi alter colludens similem animum non solvendi habuisset: tunc enim se mutuo decipiendo veluti compensant. b. Nisi alter colludens sciverit, te habere talem animum non solvendi: tunc enim censetur consentire et tibi remittere. c. Nisi lusus esset legibus prohibitus, de quo mox § seq. 4. Dixi notanter, *animo omnino non solvendi:* nam si habeas animum solum non solvendi nunc, quia forte nunc pecuniam nullam habes, habeas autem animum sincere solvendi postea, non eris reus gravis injustitiae et lucrum perceptum retinere poteris, non obstante pacto illo, ludendi numerata pecunia: nam si revera postea pecuniam habiturus sis eamque colludenti sincere soluturus, non est, unde judiceris graviter pactum infringere. Ita post alios Tamb. cit. l. 8. tr. 2. c. 9. § 1. n. 17.

814. 2. *Ludens volens plus vincere, quam possit amittere.* Titius non habet nisi 4 v. g. florenos; potestne sine injustitia vincere vel lucrari et retinere sibi 8 vel amplius? Et specialiter filiusfamilias, Religiosus, qui non potest, nisi certam summam v. g. tres aureos ludendo perdere,

potestne majorem summam lucrari sine restituendi obligatione? Resp. DD. com. Mol. t. 2. disp. 519, Sanch. l. 7. mor. c. 19. n. 83, Laym. cit. c. 12. n. 6. alii apud ipsos cum distinctione: a. Uno depositionis jactu et cum una persona non posse tales plus lucrari, quam perdere; esset enim manifesta inaequalitas contractus, si solum potes perdere quatuor et vis una vice lucrari octo, viginti, centum. b. At vero successive diversis jactibus vel lusibus aut etiam uno jactu cum diversis personis simul exponentibus servata semper aequalitate et seclusa alia fraude, nihil obstat, quominus tales magnam summam lucrentur: nam si sint sex colludentes et singuli exponunt quatuor, tu non habes nisi quatuor, fortuna fovente poteris licite simul lucrari viginti et repetitis jactibus centum et ultra.

At hic occurrit novum dubium: filiusfamilias vel Religiosus non 815.
potest perdere nisi tres v. g. florenos ab initio; si ludo fortunato lucretur 20 vel amplius, poteritne rursus omnes exponere lusui, inconsulto patre vel superiore? Conveniunt omnes, quod possint, quando idem adhuc ludus perseverat seu moraliter continuatus: lucrum enim ex lusu illud solum est, quod absoluto ludo remanet. At vero alio distincto ludo et tempore, idem majus lucrum exponere filius quidem familias poterit de praesumpta licentia patris, quia pater volens filio ludum permittere, nisi aliud exprimat, censetur licentiam dare ad quodvis lucrum denuo ludo exponendum. Religiosus autem talem licentiam praesumere et consequenter notabile lucrum denuo exponere non potest, quia pecunia ab ipso ludendo comparata monasterio acquisita est; non potest autem praelatus licentiam dare, bona monasterii in magna quantitate expendendi sine necessitate vel utilitate: loquendo solum de Religioso sub obedientia vivente. Navarr., Sanch., Angel., Laym. cit.

3. *Ludens cum non potente alienare.* Qui ludit scienter cum filio- 816.
familias, Religioso vel alio non potente alienare quaecumque vel nonnisi certam summulam, sine dubio peccat et restituere tenetur quod lucratur vel totum vel excessum super illam summam, quam solam poterat alter ludo exponere, quia vere acceptat rem alienam invito domino. Econtra autem ii, qui non possunt alienare, si a collusore lucrentur, tenentur ei restituere lucrum ipsum, cum aliam pecuniam non habeant, quam eidem solvere forte possint. Ratio clara est: quia inierunt contractum ludi manifeste inaequalem, dum vincere et lucrari voluerunt, sed perdere non potuerunt. Excipe tamen, nisi collusor sciat, te non posse alienare v. g. esse filiumfamilias carentem peculio proprio, Religiosum etc.: tunc enim tu vincens non teneberis illi restituere lucrum, quia collusori scienti et volenti nulla facta est injuria. Ita Sayr., Henriq., Azor., Bonac. apud Diana p. 1. tr. 7. res. 67, Tamb. cit. n. 18.

Sed ecce rursus novum dubium: Colludens cum tali non potente 817.
perdere nisi certam summam v. g. 3 florenos, teneturne inquirere, an illam summam perdiderit, an vero sine alia inquisitione illud lucrum 5 florenorum retinere poterit? Resp. Sanch. l. 1. consil. c. 8. dub. 7. et ex eo Lugo disp. 31. sect. 2. § 1. n. 22., ita posse retinere nec teneri inquirere, si filius vel Religiosus non habeat consuetudinem cum

aliis ludendi; secus si soleat cum aliis ludere; tunc enim tenetur inquirere et comperta veritate excessum lucri restituere, quia jam fit malae fidei possessor; si vero sciri non possit, melior erit conditio possidentis bona fide.

818. 4. *Ludens cum fure, usurario.* Distinguendum est: aut fur v. g. ludo exponit eandem numero rem, quam furatus est, hunc scyphum argenteum, hunc annulum, hos nummos aureos, vel ejusdem rei furtivae jam alienatae pretium, aut tu cum tali ludis bona fide et ignorans, aut mala fide, sciens esse furem et exponere res furtivas. His positis sic breviter

819. Resolves 1: seu bona seu mala fide ludens cum fure, si lucreris ipsam rem furtivam in individuo, cognita veritate debes rem restituere non furi collusori, sed ipsi domino rei cognito: quia dominium rei ablatae semper manet apud dominium. Communis DD. Facta autem hac restitutione, siquidem bona fide lusisti, ignorans tunc rem esse furtivam, fur tenebitur tibi restituere aestimationem illius rei furtivae, quam lucratus es: nam contractus ex parte tua fuit validus et justus; unde juste eam aestimationem acquisivisti. Si vero lusisti mala fide, sciens nimirum rem esse furtivam, nihil pro ea re restituta tenebitur restituere fur: quia contractus ludi fuit nullus ex utraque parte, quippe de re scienter aliena. Sic Mol. disp. 518, Tamb. l. 8. decal. tr. 2. c. 9. § 1. n. 28. Rationem fundamentalem pete ex dictis supra de emptione et venditione rei furtivae c. 5. sect. 2. n. 695.

820. Resolves 2: quando fur non ipsam rem furtivam, sed solum ejus jam venditae vel alienatae pretium ludo exposuit, idque tu lucratus es, nihil teneberis tu restituere domino rei, sed tantum ipse fur, dummodo is aliunde habeat, unde solvat domino pro furto. Sic Bonac. disp. 1. de rest. q. 2. prop. 2. citans alios, Tamb. n. 30. Ratio est: quia fur illius pretii dominium acquisivit juxta dicta suo loco: si ergo aliunde potest pro furto satisfacere domino, exponendo illud pretium validum fecit ludi contractum, consequenter ejus dominium in te victorem transtulit. Contra vero si fur aliunde non habeat, unde domino restituat pro re ablata vendita, tunc tu collusor etiam bona fide lucratus illud pretium, re cognita teneberis domino restituere pretium lucratum. Ita citati. Ratio est: quia tunc contractus ludi reipsa fuit nullus: cum enim illud ipsum pretium rei furtivae necessario a fure fuerit restituendum domino, non potuit illud a fure valide exponi ludo. Ita quidem citati et in rigore vere; ego tamen bonae fidei lusorem in confessionali non multum urgerem.

821. 5. *Ludens pecunia furtiva vel aliena.* Etiam fur ludens pecunia furto ablata, multo magis famuli v. g. ludentes pecuniis dominorum, quas sibi commissas vel depositas habent, tenentur solum restituere pro ipsa sorte ablata, lucrum autem ludendo victum sibi acquirunt, cum fructus solius industriae sit, ut constat ex dictis suo. Intellige tamen, si famulus suo, non vero domini nomine ludat; tunc enim sicut suo periculo et damno ludit, sic lucro suo acquirit; quodsi vero nomine domini sui ludens eam pecuniam exponat ludo, eidem restituere debebit utrumque, et sortem, quia domini est, et lucrum, quia domini nomine acquisitum est. Res clara ex principiis juris et justitiae.

At numquid peccant famuli ita pecuniis dominorum ludentes vel aliter negotiantes? Resp. peccare, quando dominus graviter invitus est, alias non. Ratio est: quia est vera injuria, me repugnante te re mea uti velle, praesertim cum aliquo periculo. Quoniam vero si nullum damnum eveniat domino vel periculum subsit (ut si famulus promptus sit in reddenda pecunia, ut primum dominus poposcerit), non potest censeri gravis rationabiliter injuria, ideo a peccato gravi post alios recte excusat Tamb. n. 23. 822.

Denique quid de eo, qui deficiente sibi in ludo pecunia eam clam a colludente surripuit et ea post lucratus est? Resp. Sanch. et Mol. supra, furem utique semper teneri restituere ipsam pecuniam furtivam et si non haberet aliunde, unde illam pecuniam furto surreptam restitueret, tenebitur restituere lucrum; si aliunde habeat, unde restituat, lucrum sibi acquirit et retinere poterit, aeque ac si exposuisset pecuniam ab aliquo tertio furto ablatam; quod enim pecunia ipsi colludenti vel alicui tertio ablata sit, non debet variare casum. Vide cit. de hoc late discurrentes. 823.

§ III. *Ludus illicitus jure positivo.* Ludus alearum, omnis scilicet ille, qui principaliter fortuna et casu potius quam arte et industria regitur, juste prohibitus est jure humano positivo, canonico et civili. Jure canonico in primis lusus severissime prohibetur clericis, si sint beneficiati vel monachi, D. p. 1. d. 35. c. 1: „Episcopus aut presbyter aut diaconus aleae vel ebrietati deserviens, aut desinat, aut deponatur“ et Dec. l. 3. t. 1. c. 15: „Ad aleas et taxillos non ludant nec hujusmodi ludis intersint.“ Qui canones renovati sunt conc. Trid. sect. 22. c. 1. de ref. Quamobrem DD. communiter cum Nav. c. 2. n. 9. ex illis canon. et tam gravibus poenis canonicis agnoscunt gravem obligationem clericorum et peccatum mortale, si notabilem quantitatem aleae lusu exponant. Etiam Sanch. censet, esse mortale, quando ii sunt aleatores per modum habitus et velut consuetudinarie; contra hos enim videntur loqui canones. Quare excusabitur a mortali clericus, qui semel aut iterum aut raro aut non longo tempore ludit. Verum insuper recte advertunt Cajet., Sylv. aliisque cit., Less. c. 26. dub. 1. n. 5, Laym. cit. 21. n. 1, Lugo disp. 31. sect. 1. hoc praesertim tempore, quo antiquorum canonum rigori multum derogatum videtur, clericos non esse peccati mortalis condemnandos, nisi frequenter, nimis sumptuose aut publice cum scandalo populi ita ludant; sin vero privatim sine scandalo et quantitate modica spectato statu suo et copia reddituum ludant et sine aliorum officiorum suorum neglectu recreationis gratia, maxime permittente et quasi cohonestante loci consuetudine, hunc ludum alias jure naturae licitum idque maxime in fritillo, ubi plurimum accedit industriae et artis, esse ab omni peccato excusandos, non tamen a peccato veniali in locis vel dioecesibus, ubi antiqui canones lege vel consuetudine recepti observantur. Jure autem civili idem lusus alearum omnibus prohibetur Cod. l. 3. t. 43. n. 1. et 2., ubi insuper decernitur, ut qui sic ludendo perdidit, solvere non cogatur; immo si solverit, ipsi ejusque heredibus concedendam esse repetitionem soluti. Verum cum hae leges poenales sint in odium ejusmodi ludi, unde multa et gravia mala oriri solent, latae, si reipsa mala ista non eveniant et ludus 824.

alias juste fiat, non obligare in conscientia neque naturalem valorem et obligationem ludi tollere, contra aliquos late docent comm. DD., quos congerunt et sequuntur Mol. disp. 221, Sanch. cit. dub. 25. n. 5, Less. c. 26. dub. 1. n. 6, Azor. t. 3. l. 5. c. 27. q. 1, alii apud Lug. cit. sect. 1. n. 9, Laym. citi n. 3. Itaque pro praxi particulari pono breves

825. *Resolutiones:* 1. Lucrans et ludens tali ludo legibus prohibito non peccat per se loquendo secluso scandalo et contemptu aliove malo accidentali, et valide lucratur nec lucrum restituere tenetur in foro conscientiae. Ita contra S. Thom., Bonav., Sylv. et alios sane graves DD. apud Sanch. docet communis jam DD., quos citant et sequuntur Mol. disp. 513, Sanch. l. 1. consil. c. 8. dub. 1, Less. c. 26. dub. 3, Lug. cit. sect. 4. n. 60. Ratio est: quia talis non peccat nec restituere tenetur de jure naturae, quia ludus hic de se est contractus justus et licitus, servatis debitis conditionibus; sed neque de jure positivo; leges enim civiles eum ludum et translationem dominii non irritant, sed solum praecipiunt, restitutionem fieri lucri in judicio post judicis sententiam, postquam victus petit et negant victori actionem, si ei victus forte nondum solvit. Haec enim sunt verba legis alearum, Cod. l. 3. t. 43. n. 2: „Nulli liceat in publicis vel privatis domibus vel locis ludere (intellige aleis) neque in genere neque in specie; et si contra factum fuerit, nulla sequatur damnatio (intellige victi ad solvendum), sed solutum reddatur et competentibus actionibus repetatur ab his, qui dederint vel eorum haeredibus.“ Unde inferunt DD., neque victo repetente teneri victorem restituere pretium solutum, nisi is vel ejus haeres repetat in judicio et sententia proferatur.

826. 2. Ludens et perdens tali ludo legibus prohibito, si nihil excipiens solvat, dominium pecuniae solutae valide in lucrantem transfert; neque postea privata auctoritate tollere nec occulta compensatione uti poterit, sed sola judicis implorata sententia sibi succurrere potest. Communis apud cit. Ratio patet ex dictis: quia victor nihil tibi debet ante sententiam judicis; poteris tamen victorem terrere comminando ei repetitionem in judicio atque pacisci cum ipso de aliquo saltem reddendo in pretium, quod juri tuo cedas non repetendo in judicio. At quid si ficte mineris, non habens animum repetendi a judice, poterisne retinere, quod alter dat, ne repetas in judicio? Mol. supra putat, non esse tutum. Sed Tamb cit. § 1. n. 10. putat, esse tutum, et ego puto: quia revera habes jus repetendi, potesque repetere, cui juri vere cedis, quod est pretio aestimabile. Vide dicta in simili sect. 1. de censibus in fine.

827. 3. Etiam is, qui tali ludo prohibito credito lusit et perdidit, in conscientia manet naturaliter obligatus ad solvendum (et accedente juramento, in utroque foro adeoque naturaliter et civiliter), de quo suo loco. Ratio patet: quia ille contractus ludi jure naturae validus legibus humanis non irritatur, ut dictum est. Verumtamen secluso juramento tueri se potest victus exceptione legis alearum, ut etiam in conscientia solvere non teneatnr, cum illa non tantum sit lata in odium et poenam lucrantis tali ludo, sed etiam in favorem victi. Communis DD. Nav. c. 20. n. 17, Tol. l. 5. c. 27, Mol. disp. 515, Less. c. 26. dub. 4, Laym. c. 21. n. 3, Lug. sect. 5. Ratio est: quia ut dicitur Dig. l. 50.

t. 17. n. 156: „Cui damus actionem, eidem et exceptionem competere, multo magis quis dixerit.“ At qui tali ludo prohibito victus perdidit et solvit, ei datur actio ad repetendum solutum jure communi, ut dictum est; ergo multo magis competit exceptio antequam solvat; quid enim opus sit solvere, si postquam solveris, repetendi jus habeas? Nec dicas: haec est poena; ergo non debetur nisi post sententiam judicis. Nam non est mera poena, sed etiam favor victi, ut jam dixi; et esto sit mera poena, tamen cum retinere meam rem antea vel datum recipere post sententiam reipsa aequivaleat, non erit injustitia alterum modum commodiorem absque ullo inutili circulo eligere; idque maxime si in judicio ex defectu probationis timeatur longa mora vel negatio justitiae, ut observat Tamb. ib. n. 11.

4. Denique, quid si ludas animo utendi hoc beneficio legis, scilicet 828.
non solvendi vel solutum repetendi, si perdas et nihilominus lucreris, eritne ludus validus, ut lucrum licite retinere possis? Negat Less. eod. c. 26. n. 31. ea ratione quia talis decipit adversarium, falso significans, se illi cessurum esse, si vincat, quam deceptionem si ille sciret, certe non luderet; deinde tollit aequalitatem lucrandi inter ludentes. Sed probabilius cum aliis affirmant Sanch. cit. dub. 5. n. 1, Lug. sect. 3., ludum esse validum et lucrum retineri posse. Ratio est: quia intentio adimplendi non est de essentia promissionum vel contractuum v. g. emptionis, matrimonii, professionis, voti; ergo etiam licet talis non habeat intentionem solvendi perditum, ludus tamen erit validus et transferet dominium lucri; in reliquo utitur suo jure et beneficio legis concedentis sibi exceptionem, ne teneatur solvere, et alter sibiipsi imputet, quod cum tali velit ludere, qui beneficio legis possit non solvere vel solutum repetere; neque est inaequalitas, quia etiam alteri simile beneficium legis competit, si perdat.

§ IV. *De sponsione ludo affini.* Sponsio est *contractus, quo duo de* 829.
veritate vel eventu alicujus rei contendentes, sibi vicissim aliquid spondent, ut ejus sit, qui veritatem fuerit assecutus. De cujus contractus justitia et quatuor conditionibus eadem ratione dicendum est, sicut supra de ludo dictum. Quoad quartam autem conditionem aequalitatis servandae in sponsione, frequens est excessus voluntarius in re sponsa vel deposita: solet enim valde certus de veritate vel eventu rei communiter spondere plus in minus. Illud autem solum dubium manet, utrum is, qui certissime scit rei veritatem vel eventum per scientiam vel experientiam, immo etiam per revelationem, atque etiam praevidet rem sibi perspectissimam esse, alter tamen nihilominus errore ductus tecum contendere atque deponere velit, poterisne illum spondentem hoc casu obligare, pretium depositum lucrari et retinere? Affirmant Nav. c. 20. n. 18, Tol. s. 5. c. 37, Medina, Lopez ac alii multi, quos citant et sequuntur Sanch. c. dub. 13, Laym. c. 21. n. 4. Ratio est: quod error circa qualitatem non causatus ab altera parte contrahente non vitiet contractum gratuitum vel onerosum, cum absolutum consensum in ipsam rem non auferat. Negant autem universaliter Mol. disp. 508, Less. c. 26. dub. 5, aliisque cit. Lug. disp. 31. sect. 6. Ratio est: quia in hoc contractu per modum emptionis datur spes lucrandi pro periculo amittendi tamquam merx pro pretio, inter quae necessario debet servari

aequalitas; atqui in proposito non servatur aequalitas inter partes: apud unum enim est certa spes et periculum nullum, apud alterum reipsa est spes nulla et periculum certum; ergo sciens rem non potest cum altero decepto etiam volente spondere: quemadmodum enim venditor, qui sciret certo, gemmam esse falsam, etiam non credente et petente emptore, non posset juste vendere pro pretio gemmae verae, bene autem si uterque dubitaret et si se aequali periculo exponeret moderato pretio, ita etiam qui scit veritatem rei certo et consequenter alterius decepti spem falsam esse et nullam, non poterit illi juste vendere pro suo jure et spe certa ad lucrum, etiam illo non credente et petente, bene autem si uterque ambigat et sic aequaliter utrinque sit et spes et periculum lucrandi vel perdendi. Intellige semper stando in contractu oneroso, aliud enim esset si constaret de spontaneo animo donandi. Placet judicium Filliucii tr. 37. c. 2. n. 24. primam sententiam esse satis probabilem, sed secundam magis justam et tutam.

Caput VII.

De reliquis contractibus praecipuis dominium utile tantum vel nullum proprie transferentibus: commodato, precario, locato, conducto, emphyteusi, feudo, fidejussione et assecuratione, pignore, hypotheca ae deposito.

Sectio I.

De commodato et precario.

Summarium.

830—833. Explicatur definitio commodati.
834. Si res commodata sine culpa commodatarii pereat, commodanti perit,
835. Qui etiam tenetur praestare expensas ad rei commodatae usum et conservationem.
836. Commodatarius tamen debet in ea conservanda adhibere eam diligentiam, quam in rebus propriis adhibet.
837. Nec ea aliter nisi ad usum concessum uti potest, eam tamen etiam alteri licite concedit.
838—839. Commodatum differt a precario, quod non sit ad nutum revocabile, sicut precarium.
840—841. Precarium quid?
842. Differt a commodato, quod sit ad nutum revocabile.
843—845. Definitur et solvitur duobus modis.

Commodatum definitur: *Rei alicujus quoad solum usum gratuita concessio.* Addi vel subintelligi necessario debet, ad certum tempus seu ad nutum non revocabilis. Sensus ergo et clarior definitio est: *Commodatum est contractus gratuitus, quo ad solum usum pro aliquo certo tempore res alicui gratis conceditur.* Sed explico in prioribus terminis juris. 830.

1. *Gratuita concessio.* Est enim commodatum contractus gratuitus simpliciter, quo mutuo consensu a commodante commodatario aliquid gratis ad usum conceditur; atque per hoc differt commodatum a locato, quo conceditur usus rei pro pretio: nam ut dicitur Inst. l. 3. t. 15: „Commodata res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, utenda data est; alioquin mercede interveniente locatus usus rei videtur; gratuitum enim commodatum esse debet.“ Quodsi ergo quid commodetur non quidem pro pretio, sed cum pacto vicissim aliquid commodandi aliudve praestandi, desinit esse commodatum et erit contractus onerosus innominatus, do, ut des, vel do, ut facias. 831.

2. *Rei alicujus.* Materia commodati sunt omnes res mobiles et immobiles: quia non tantum equus, supellex, arma etc., sed etiam domus, officina, pratum, praedium etc. commodari seu ad usus gratis concedi possunt; solum autem res mobiles usu non consumptibiles proprie commodari possunt; haec enim solae post usum proprium salvae remanentes domino restitui possunt: non item res usu consumptibiles, ut pecunia, vinum, frumentum: hae enim ipso usu proprio et unico absumuntur; possunt tamen etiam ejusmodi quandoque commodari vel etiam locari pro pretio ad aliquem usum proprium v. g. ad pompam vel ostentationem, ad fallendum dominum, res suas videre volentem. 832.

3. *Ad solum usum.* Per hoc commodatum differt in primis a deposito, pignore, hypotheca, quorum solum jus servandi, non vero usus conceditur, et si habens iis utatur contra voluntatem domini, furtum committit. Deinde per hoc differt a mutuo, quippe quo non tantum usus, sed etiam dominium rei mutuatae in individuo confertur et transfertur in mutuatarium; ideo non eadem res in individuo, sed alia res similis et aequivalens restituenda est. In commodato autem conceditur solus usus, sicut eadem numero res per culpam deterior non facta restituenda sit; dominium vero proprietatis, immo et ipsa possessio plene remanet apud commodantem, qui per commodatarium tamquam ministrum suum pergit possidere tam naturaliter, quam civiliter, et hinc fit 833.

a. Si res commodata sine omni culpa commodatarii pereat, suo domino perit, scilicet commodanti et non commodatario, qui proin nihil compensare tenebitur; nam res quoad proprietatem commodantis est. Similiter si concesso et necessario usu res commodata deterior fiat v. g. vestes commodatae atterantur, commodantis damno fit, quippe qui in hoc tacite consensisse censetur. Insuper si commodes rem vitiosam scienter, unde damnum oriatur commodatario v. g. dolium rimosum vel cariosum, currum cum rotis fractis, equum calcitrosum, nisi praemoneas commodatarium de vitio rei, peccas et ad restitutionem damnorum inde secutorum obligaris: quia decepisti eum damnose, cum 834.

pro usu obtulisti quod ad usum non aptum, immo usu ipso damnosum sciebas. Communis DD.

835. b. Commodatarius tenetur praestare expensas ordinarias ad usum et conservationem rei commodatae requisitas, utpote cibaria equi vel servi commodati, medicamenta communia etc., non item expensas extraordinarias graves v. g. curationem insolitam equi vel servi morbidi, reparationem aedis ruinosae; hae enim expensae ad commodantem spectant, easque si forte exhibuit commodatarius, repetere in judicio etiam et contra commodantem actionem instituere potest. Ratio utriusque est: quia ordinariae expensae pro usu et conservatione rei commodatae cedunt in utilitatem commodatarii, extraordinariae vero cedunt in utilitatem commodantis, qui est dominus rei. Similiter si ex re commodata commodatarius damnum passus est, non sine dolo vel culpa lata commodantis, ut si scienter commodavit vas vitiosum, quo vinum vel oleum infusum corruptum vel effusum fuit, contra eum actionem instituere jure poterit, cum ipse in conscientia peccaverit contra justitiam cum onere compensandi damna, ut modo innui.

836. c. Commodatarius in re commodata conservanda eam diligentiam praestare debet, quam quisque diligentissimus paterfamilias in rebus suis similis valoris adhibet. Unde etiam si per culpam levissimam perierit vel deterior facta sit res commodata, damnum praestare debes, quia in ipsius solius gratiam et commodum res commodata fuit. Idque certum in foro externo; an etiam in foro conscientiae, resolutum est generaliter in materia de restitutione ex contractu, quae recole. Secus est, si aliquis ob suam dumtaxat causam commodaverit v. g. sponsae, uxori, famulo, vestes, ut honestius incedant; tunc enim dolus tantum et culpa lata praestanda erit. Quodsi res duobus commodata erit et unius tantum dolo vel culpa periit aut deterior facta est, is solum damnum praestare cogetur; si autem uterque in culpa fuit, uterque pro rata obligabitur; si tamen unus totum praestitit, ab altero ratam repetere jure poterit. Ratio est totaliter evidens.

837. d. Quamvis commodatarius non possit uti re commodata, nisi ad usum concessum, adeo ut peccet contra justitiam qui re commodata ad unum usum, usurparet ad alium usum v. g. equum concessum ad equitandum adhiberet ad trahendum currum onustum, vel concessum ad iter Salisburgum tantum, uteretur usque Oenipontum; atque si eo inconcesso usu res pereat vel deterior fiat, ipsius damnum ab eo compensandum erit commodanti, ut suo loco dictum. Attamen non peccat commodatarius, si eumdem usum sibi concessum commodaret alteri aeque tuto usuro: nam de hoc usu disponens commodatarius vere disponit de suo, nisi tamen aliter expresserit commodans aut ex circumstantiis aliud colligatur de domini voluntate. Denique quia in his terminis hactenus explicatis definitio tota commodati adhuc convenit precario, ideo necessario addendum fuit.

838. 4. *Non ad nutum revocabilis.* Per hoc tandem commodatum stricte sumptum in jure differt a precario ad nutum commodantis revocabili; quod scilicet commodatum fiat ad certum tempus statutum (vel expresse v. g. ad annum, mensem, ad hoc iter; vel tacite v. g. librum ad legendum vel describendum), ita ut antea res commodata a domino repeti

non possit; eo autem tempore finito restituenda sit, licet a domino non repetatur. Unde commodans peccat contra justitiam, et commodatarius contra eum agere poterit, si ille rem commodatam ante tempus praescriptum usumve concessum finitum intempestive repeteret: quia inferret injuriam ipsi, laedendo jus ex contractu acquisitum, cum onere compensandi damnum: nam „mutare consilium quis non potest in alterius detrimentum“ reg. 33. in 6. Etsi enim liberae voluntatis sit commodare, postquam tamen commodatum est, quod a principio beneficii ac liberae voluntatis fuit, transit in obligationem et etiam liberaliter promissum cadit in debitum.

839. At quid, si ante tempus elapsum commodanti emergat necessitas, qua re sua aeque vel magis indigeat, quam commodatarius, poteritne juste et licite revocare commodatum remque suam repetere? Consentiunt omnes, non posse revocare, si ejusmodi necessitas eventura antea praevisa fuit: tunc enim in eam censetur consensisse. Si vero talis necessitas ex improviso supervenerit, adhuc non posse revocari in utroque foro, docet Nav. c. 17. n. 182. Alii distinguunt: si commodatarius antea non poterat sibi aliunde providere, concedunt, revocari posse; si vero poterat aliunde sibi providere, negant revocari posse. Sed rectius absolute in utroque foro commodantem tunc revocare posse, concedunt Sylvest., Angelus aliisque cit. Mol. disp. 244, Less. l. 2. c. 27. n. 18. dub. 5, Laym. c. 14. n. 3, Lug. disp. 33. sect. 2. n. 10. et 11. Ratio est: quia commodans gratuito commodando non censetur ad hunc inopinatum eventum et cum tanto suo gravamine obligare se voluisse, cum quisque praesumatur ex re sua magis sibi, quam alteri prospicere velle; nec refert, quod donator non possit revocare donationem traditione perfecta ex eo, quod res donata postea aeque vel magis sibi necessaria sit. Clara est disparitas: quia in re donata transfertur totum dominium in donatarium; in commodatione vero retento dominio rei conceditur solus usus; atqui in re propria nemo censetur cum tanto gravamine concedere usum. Adde ex dictis suo loco, etiam donationem jure revocari ob inopinatam postea susceptam prolem; ergo a fortiori ob similem et minorem etiam causam revocari poterit commodatum. Damnum denique, si quod ex tali revocatione oritur commodatario, etiam sequi potest ob revocationem donationis propter susceptam prolem; sed utrinque per accidens est et ex negligentia vel imprudentia donatarii, qui potuit hunc casum valde possibilem praevidere, excipere vel aliunde sibi consulere. Sequitur nunc commodato affine

840. *Precarium.* Definitur: „Quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui concessit, non revocaverit“ et „qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium solvere. Est enim natura aequum, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, cum mutavero voluntatem.“ Sic jus.

841. 1. Precarium ergo (prout sumitur in jure civili et hujus loci est) est contractus, quo quis alteri petenti seu precanti concedit aliquid ad utendum sive mobile sive immobile, etiam incorporale, ut servitutem, facultatem venandi, piscandi seu quodcumque aliud jus cum potestate revocandi quandocumque dominus voluerit. Dixi, in jure civili, nam

in jure canonico toto titulo de precariis precarium specialiter acceptum significat concessionem alicujus boni ecclesiastici factam alicui vel pro tota vita vel ad certum tempus, atque interea renovari solet de quinquennio in quinquennium, ne jus ecclesiae in oblivionem abeat; sed de hoc nobis hic sermo non est, sed spectat ad materiam de beneficiis.

842. 2. Precarium nostrum differt a commodato per solam facultatem revocandi pro libito concedentis, cum ille ad nullum certum tempus utendi expresse vel tacite praefixum (sicut in commodato) concesserit; adeoque precarium ex natura sua hoc habet, ut quocumque tempore sit revocabile, ut habent passim DD. et bene Lugo c. n. 15. ita tamen, ut statim non revocetur sine cogente necessitate; aliquantulum enim temporis concedi debet judicio prudentis definiendi, ne frustra et illusorie vel potius dolose concessum videatur, dum ex parte una concederetur usus rei, ex altera parte autem statim tolleretur. Vide dicta in simili supra de mutuo repetendo, quando nullus certus terminus praefixus est, cap. 4. sect. 1. § 2. et huc omnino applica.

843. 3. Precario utens re alterius in ea conservanda solum tenetur praestare damnum ex dolo, non autem ex culpa nisi lata, quae dolo aequiparetur. Cum enim precario dans ex nulla obligatione, sed mera continua voluntate rem habere alterum patiatur, non censetur eum arcte obligare velle.

844. 4. Precarium concessum natura sua finitur et solvitur duobus modis: a. Voluntate concedentis vel expressa vel tacita, utpote si rem tuam alteri precario concessam postea vendas vel dones alteri; qui tamen si rem non statim ad se revocet, censetur et ipse rem precario concedere. b. Solvitur per mortem ejus, cui concessum fuit precarium et non transit ad ejus haeredes, cum sit veluti gratia personalis; v. g. precario mihi concessisti, ut possim in silva tua venari, per praedium transire; si ego morior, non gaudebit hac concessione meus filius vel haeres, quia concessio precarii personalis est; non autem finitur vel solvitur precarium absolute concessum morte concedentis, sed concessio transit et durat apud haeredes vel successores, donec ipsi revocent: nam per solam mortem concedentis non fit revocatio concessionis, neque gratiae expirant morte concedentis.

845. Dixi autem, *absolute concessum:* secus esset, si concessum fuit precarium cum expresso modo adjuncto *ad beneplacitum meum, quamdiu, donec, quousque ego voluero:* tunc enim me mortuo cessat meum beneplacitum et voluntas cum mortuus nec beneplacitum nec voluntatem habeat. Ita Abbas in c. ult. de precariis n. 5. communiter receptus Mol. disp. 298, Laym. c. n. 5, tametsi oppositum et etiam sub hoc modo concessum precarium non finiri morte concedentis, probabiliter doceant alii, Castropalao etc. eosque citans Tamb. l. 9. tr. 7. c. 6. n. 9. Ratio est: quia in communi modo loquendi hae formulae: ad beneplacitum meum, donec ego voluero; aequivalent huic: donec ego revocavero vel quousque non revocavero; atqui sola morte concedentis non ponitur revocatio nec a mortuo amplius poni potest; ideoque sub isto posteriori modo concessum precarium non finitur morte concedentis, secundum omnes; ergo neque illo priori modo.

Sectio II.

De locato et conducto seu locatione et conductione.

Summarium.

846. Locatio et conductio quid?
847—848. Tam locator quam conductor quilibet tres obligationes contrahit.
849—852. Quaenam locari possint?
853. In locato solum usus rei et interdum etiam fructus traditur.
854. Qui fructus quamdiu pendent seu a re locata separati non sunt, ad locatorem spectant, postea separati conductoris fiunt.
855—858. Qualis, quanta, quando et ubi solvenda sit pensio a conductore.
859. Ob quas causas ante tempus conductionis finitum conductor expelli possit?
860—863. An mortuo locatore ejus haeres teneatur postea stare contractui locationis?
864—867. Ad quem spectet facere expensas ad rem locatam vel conductam conservandam?
868—872. Ad quem spectet damnum rei locatae vel conductae?
873—878. An et quando conductor liberetur a solvenda pensione, si ei res locata fiat inutilis?
879—883. An et quid conductori de pensione remittendum, si res locata fructifera reddatur sterilis?

Locatio est *contractus onerosus, quo quis rem aliquam vel personam* 846.
alteri utendam vel fruendam certo pretio, mercede vel pensione constituta concedit. Conductio vicissim est *contractus onerosus, quo quis rem aliquam vel personam utendam vel fruendam certo pretio vel pensione constituta ab altero suscipit.* Jam vides, quod notat Laym. l. 3. tr. 4. c. 21. n. 1., quemadmodum in re idem est contractus emptionis et venditionis, differunt autem solum per diversam relationem, quatenus enim datur pretium pro merce, dicitur emptio et dans emptor, quatenus vero datur merx pro pretio, dicitur venditio et dans venditor: ita idem omnino contractus est locatio et conditio, etsi diverso respectu; dans rem utendam vel fruendam dicitur locare et locator, dans autem pretium pro re utenda vel fruenda, dicitur conducere vel conductor. Jam explico terminos definitionis.

1. *Est contractus onerosus,* nimirum conventio duorum ultro citroque 847.
se obligantium: nam et conductor locatori, et vicissim locator conductori obligatur satis graviter et potissimum in tribus, locator tres obligationes contrahit ad conductorem: prima est, tradere rem minime vitiatam, damnosam vel inutilem ad usum locationis, ut in simili modo supra dictum est de commodante, quamvis longe major sit ratio obligationis et restitutionis pro damno secuto ex re vitiosa in locante pro pretio, quam in gratis commodante; secunda, facere aliquas expensas rei locatae, de quo infra speciali dubio; tertia, non expellere conductorem a re locata, de quo inferius.

Conductor econtra a locatore triplicem obligationem contrahit: 848.
Solvere pensionem debitam juxta mox dicenda, etiam facere aliquas expensas in re conducta, de quo dub. 1., finito tempore locationis reddere eamdem rem integram salvamque sicut accepit, quod certe maxime est de essentia hujus contractus; cum enim res conducta

maneat in dominio locatoris, solo usu vel fructu concesso conductori, ratio clara dictat, eam totam integram esse reddendam, aut si culpa conductoris perierit vel deterior facta sit, compensandam, juxta dicenda infra dub. 2. Ubi iterum advertas (quemadmodum supra de commodato) res usu consumptibiles, ut vinum, frumentum pecuniam proprie locari nequaquam posse, nisi forte ad pompam vel ostentationem: quia non potes dare alteri usum absolutum salva re tua, cum usus ipse rem consumat; unde Megala apud Lug. disp. 29. n. 84. merito condemnat contractum cujusdam pharmacopolae, qui alteri locavit ad decennium officinam suam pro annuis 30 aureis, computando 10 pro ipsa domo et officina, 10 pro vasis et instrumentis (haec duo non injuste), et 10 pro ipsis medicamentis, omnibus tamen post elapsum decennium in aequivalenti restituendis; hoc ultimum claram injustitiam continet: cum enim medicamenta sint usu consumptibilia et de facto consumenda, non poterunt locari pro pretio usus ipsorum, quippe ipso usu consumendorum et aliunde in aequivalenti restituendorum. Vide etiam Tamb. hic tr. 4. c. 3.

849. 2. *Quo quis rem aliquam vel personam.* a. Omnis res *mobilis*, ut vestis ad induendum, equus ad equitandum, bos ad arandum, vacca ad fructificandum. Quo etiam spectat persona: nam non modo aliam personam, in quam quis jus habet v. g. servum ad laborandum, verum etiam et seipsum homo liber vel potius suum laborem, servitium, opificium, industriam vel quodvis pretio aestimabile obsequium saltem honestum (de quibus suo loco) potest alteri locare, idque sive in genere, ut famuli, qui pro pretio se exhibent ad serviendum in quacumque re domino, sive in aliquo particulari, ut coloni, artifices, medici, chirurgi, magistri litterarum et artium. Huc ergo spectant omnes contractus mercenarii pro mercede pecuniaria.

850. b. Omnis etiam res *immobilis*, ut domus ad inhabitandum, hortus, ager, vinea, praedium ad fructum capiendum: sed hoc ad breve tempus infra decennium; nam si ad tempus longum, nempe decennium concessio fiat rei immobilis fructiferae, cessat esse locatio et conductio et efficitur contractus emphyteuticus, de quo sect. seq. Et quia nomine rerum immobilium et stabilium veniunt etiam jure v. g. servitus, jus exigendi gabellas, decimas, certos fructus, etiam beneficia ecclesiastica, ideo etiam haec locari pretio consideratis omnibus justo juste possunt. Ceterum etsi contractus locationis et conductionis locum solum habeat circa res temporales, magnam tamen similitudinem rationis et juris habet cum contractu illo innominato, quo beneficiatus superior v. g. canonicus inferiori vel Vicario confert beneficium curatum vel parochiam cum onere certe pensionis annuae solvendae, de quo in materia de beneficiis.

851. c. Universaliter ergo omnia, quae vendi possunt, possunt etiam locari, exceptis iis, quae lege prohibentur. Jure autem positivo canonico Clem. l. 3. t. 4. c. 1. prohibentur locari praedia ecclesiae, nisi ad triennium, intelligendo tamen triennium non pure naturale, sed morale et utile, scilicet tres annos fructificantes, ut pluribus cit. docet Fill. tr. 44. c. 2. n. 8. Itaque si sit fundus, qui alternis tantum annis sit fertilis, poterit ad sex annos, si tertio quoquo anno sit fertilis,

locari potest ad novennium, quia annus locatione non taxatur ex simplici decursu temporis, sed ex decursu cum proventu fructuum.

d. Sed ecce tibi dubium paupertinum: Titius pauper obtinuit ab episcopo vel magistratu facultatem mendicandi vel petendi eleemosynam in hac civitate vel territorio; poteritne hoc suum jus paupertinum locare alteri pro certa pensione? Concedit Sanch. l. 1. consil. c. 7. dub. 2. dicens: quia id nullo jure prohibetur, et pauper locat jus, quod habet, estque contractus fortunae aequali utrinque periculo lucrandi vel perdendi. Negat vero Lug. disp. 29. sect. 1. n. 3. ea potissimum ratione, quia esto contractus iste justus sit inter locatorem et conductorem, est tamen injustus contra fideles eleemosynam dantes, qui pauperi tantum volunt dare et non huic conductori, qui pauper non est, ut supponitur. Sed certe facile respondet Sanchez, hoc modo fideles adhuc mediate vere pauperi dare, mediante scilicet illo conductore inde pensionem solvente pauperi, idque nec ipse Lugo negare potuit licere, quando pauper decumbens per seipsum eleemosynam petere non posset. 852.

3. *Utendam vel fruendam* seu ad usum vel etiam fructum: interdum enim solus usus conceditur, ut in domo, equo, veste, instrumento; interdum etiam fructus, ut in vacca, agro, vinea, praedio, dominio directo semper remanente apud locatorem concedentem; atque per hoc differt locatio a permutatione, venditione, mutuo etc., quibus dominium plenum rei transfertur in alterum. Conductor autem rem sibi locatam ad usum vel fructum, ad eundem usum vel fructum alteri aeque idoneo elocare potest. Interim secundus conductor personaliter obligatur ad pensionem solvendam secundo tantum locatori, cui si pensionem exsolvit, penitus liberatur, ut nihil debeat primo locatori. Excipe, nisi aliter explicite vel implicite conveniatur; ubi conventio implicita contraria colligenda erit ex circumstantiis: si enim ego tibi honesto viro locavi domum meam honestam, ex conventione implicita non potes domum meam sublocare meretrici publicae vel usurario, quando id cedit in dedecus domus meae; sic in similibus. 853.

Ceterum quoad usum rei locatae jam ex dictis in simili de commodato constat, non posse te re locata ad alium usum uti nec consequenter ad alium diversum usum alteri sublocare praeter illum, ad quem conventum est cum locatore. Quoad fructus autem rei locatae, pro quibus conductor pensionem solvit, merito hic quaeri potest, sub cujus dominio sint illi fructus, an locatoris, qui est dominus proprietarius fundi, an conductoris, qui est velut usufructuarius? Resp. cum dist.: a. fructus adhuc pendentes, antequam separati a solo colligantur, spectant ad dominium proprietarii fundi. Ratio est: quia tunc fructus adhuc sunt pars fundi et faciunt quid unum cum ipso fundo vel cum arboribus solo affixis; cum igitur ipse fundus ejusque arbores et plantae sunt sub dominio proprietarii, etiam erunt fructus adhuc pendentes. Et hinc recte resolvit Dian. p. 3. tr. 1. res. 19, quando saecularis emit fructus pendentes praedii ecclesiastici vel ad Religiosos spectantes, non teneri eum solvere gabellas forte impositas pro emptione fructuum ob rationem datam, quia scilicet tunc fructus spectant ad dominium ecclesiasticum. b. Fructus autem jam separati a fundo, postquam 854.

collecti sunt, statim fiunt conductoris, etiamsi is pensionem nondum solverit, uti contra Bar. et alios recte docent Mol. d. 497, Lugo d. 29. sect. 2. n. 29, Tamb. l. 9. de contr. tr. 4. c. 3. n. 5. alii apud ipsos. Ratio est: quia ex vi contractus habet jus fruendi re et consequenter faciendi fructus suos, etiam antequam pensionem solvat. Hinc rursus resolvit Dian. ib. res. 19, inquiens: Coloni Religiosorum tenentur solvere gabellam ex fructus collectis, si eos deferant de loco ad locum aut alienent, tunc enim sunt bona laicorum et non pertinent ne indirecte quidem ad ecclesiasticos. Haec Diana. Interea tamen donec conductor vel colonus pensionem solvat, dominus fundi habet hypothecam in illis fructibus, ipsique fructus sunt ei in pignus seu tacite subjecti pro pensione solvenda. Unde recte appellaretur fur ille conductor, si clam eos extra praedium asportaret, non requisito domino.

855. 4. *Certo pretio, mercede vel pensione constituta.* Confunduntur haec pro synonimis, proprie tamen aliqualiter differunt in proposito: *pretium* proprie dicitur, quod datur pro usu rei mobilis, ut equi, currus, instrumenti etc.; *merces* proprie datur pro labore, opera, obsequio hominis conducti, unde et mercenarius dicitur; *pensio* autem proprie datur pro jure concesso utendi vel fruendi re alterius immobili, ut domo, praedio, agro etc. Videndum breviter, qualis, quanta, quando, ubi solvenda a conductore ejusmodi pensio vel merces.

856. a. *Qualis?* Pensio locationum constituenda et solvenda est in sola numerata pecunia: nam si alia merces statuatur, non efficitur proprie locatio, sed contractus innominatus, facio, ut des; do, ut facias; v. g. concedo usum equi, ut des scapham frumenti; do scapham frumenti, ut juves metere vel aliud servitium praestes; quamvis etiam talis contractus assimiletur locationi in jure, ut dispositum de uno intelligatur etiam dispositum de altero. Neque locator cogi potest, ut pro pecunia constituta acceptet alias res, etsi aequivalentes, sicut econtra nec conductor vel debitor cogi potest, unam speciem pro alia solvere, ut ex communi notant Nav. c. 17. n. 108, Laym. hic c. 22. n. 1.

857. b. *Quanta?* Tanta certe pensio solvenda est pro re locata sive ad utendum tantum sive etiam ad fruendum, quanta per justam conventionem decreta est, ita nimirum ut judicio prudentis et experti viri non excedat commoditatem usus vel fructus sperati talis rei, detractis expensis aliisque detrahendis, ut sunt gabellae vel alia onera rei locatae. Quodsi ergo laedantur aut conductor nimia pensione aut ipse locator pensione notabiliter minori, quam revera usus vel fructus talis rei aut operae talis personae valeant, eadem omnino ratione resolvendum erit, sicut resolutum est c. 5. § 4. de decept. pretii in empt. et vend., nimirum in foro externo datur actio ad rescindendum contractum et restitutionem etiam in integrum laeso seu decepto ultra dimidium justi pretii tantum; in foro autem conscientiae semper obligatur laedens ad restituendum laeso, sive laesio fuerit ultra sive infra dimidium: eadem enim utrobique est ratio.

858. c. *Quando* vel *ubi?* Certe pensio solvenda est eo tempore et loco, quo expresse vel tacite conventum est vel prout consuetudo loci obtinet; si nec ex conventione nec ex consuetudine satis constet, quando vel ubi solvendum sit, id facile ex natura contractus vel cir-

cumstantiis dignoscitur, ac proinde huic quaestioni immorandum non est. Quodsi omnibus expensis dubium sit, an conductor pensionem solverit, omnino adhuc tenebitur solvere, quia locator est in possessione crediti contra ipsum. Hic notandus est textus juris Cod. l. 10. t. 24. n. 3: „Is qui ostendit, se tribus proximis annis solvisse, retro solvisse praesumitur, nisi contrarium probetur.“ E. g. Petrus habet domum conductam a Paulo 8 annis; si ostendat apochas seu chyrographa solutionis factae per tres proximos annos, in dubio de praecedentibus praesumitur solvisse etiam pro annis prioribus. Sed nota aliud, *nisi contrarium probetur:* si enim revera solutae non fuerunt priores pensiones, adhuc eas obligatur conductor solvere in conscientia et locator eas exigere potest, etiam se occulte compensando, juxta regulas justae compensationis. Vides jam, quam inique et insipide fallant, qui in pensionibus solvendis petunt apocham vel scripturam solutionis pro praesenti anno, cum tamen priores nondum solverint sub spe aliquando utendi hoc beneficio legis, quasi leges sacrae fraudibus patrocinari velint ac possint. Denique an pensio adhuc solvenda sit, si res conducta fiat inutilis, infructifera etc., necessario dicam seorsim dub. 2. 3. et 4.

859. 5. *Concedit suscipit.* Locator vere concedit, idest cedit et confert conductori, et hic vere recipit aliquod jus utendi vel fruendi re locata, ita ut locator pro arbitrio suo expellere vel rem locatam alteri locare durante tempore conductionis minime possit, sed postea tantum. Quatuor causae afferuntur, ob quas ante tempus conductionis finitum, invitum conductorem expellere licet: a. Si integram pensionem tempore statuto non solvat et solvere renuat pertinaciter. Dec. l. 3. t. 18. c. 3. Pontifex designat biennium, quo si pensio soluta non fuit, conductor expelli possit: tunc enim praesumitur, quod is pensionem solvere pertinaciter intermittat; b. si casus improvisus intervenerit, ob quem res v. g. domus elocata domino aeque vel magis necessaria sit, quam conductori, eaque causa praevisa non fuerit, quando ab initio facta est locatio; c. si rem locatam reficere necesse sit, quae refectio fieri non possit remanente conductore in domo, praedio etc. Sed facile vides, hoc et priori casu conductorem non obligari ad pensionem correspondentem tempori absentiae, sed priori tantum; d. quando conductor in re locata male versatur aut ei damnum infert, quod etiam praestare seu compensare tenebitur; ut si domo urbana alat porcos, cuniculos, si agrum non colat, arbores caedat, item si re conducta abutatur contra bonos mores; ut si in domum honestam conductam introducat meretrices cum dedecore domus vel scandalo publico, poterit eum dominus expellere ante impletum locationis terminum; atque hoc quarto casu conductor expulsus tenebitur locatori adhuc solvere pensionem temporis sequentis usque ad terminum locationis, ut si v. g. in quadragesima expulsus sit, tenebitur ei pensionem totius anni dare, ut merito censet Less. l. 2. c. 24. n. 38. Ratio est: quia alias ex causa et culpa conductoris cessaret locatori debitum lucrum pensionis. Excipe tamen, si sapis, nisi locator rem statim aeque utiliter locaret alteri; tunc enim nullum damnum pateretur ex hoc capite, scilicet ex culpa conductoris, ut in simili iterum dicam inferius.

860. At, quid si locator aut moriatur aut rem locatam (prout semper potest) utpote dominus proprietarius alienet, donet, vendat alteri, tenebiturne heres vel successor postea stare contractui locationis factae a primo locatore? Idemque quaeri potest de herede vel successore conductoris. Resp. cum necessaria distinctione:

861. 1. Haeres vel successor universalis tenetur stare contractui locationis factae a suo praedecessore, ut et ipse ante tempus non possit expellere conductorem, nisi ob causas legitimas supra dictas. Ratio est: quia haeres universalis repraesentat personam ejus, immo eadem persona censetur cum defuncto, cui in omnibus juribus et oneribus succedit realibus; quare debet omnia servare, ad quae suus praedecessor se realiter obligavit. (Excipitur autem successor in majoratu seu fideicommisso, quae non potuit praedecessor locare alteri, nisi ad tempus vitae, ideo ejus morte omnis ejus locatio expirat, ut ea successor stare minime obligetur, nisi velit). Idemque dicendum est de successore sui administratoris; hinc pupillus postea tenetur stare locationi antea factae a suo tutore vel curatore; praelatus, abbas, beneficiarius debet stare locationi factae a suis praedecessoribus de bonis pertinentibus ad ecclesiam, quia eorum fuerunt legitimi administratores, et in meliori sententia DD. cum Mol. disp. 492. uxor mortuo marito debet stare locationi antea factae a marito de bonis non tantum dotalibus, quorum fuit usufructuarius, sed etiam paraphernalibus, quorum etiam uxore non contradicente est legitimus administrator, et ita in similibus ac etiam aliis contractibus, ut emptionis, venditionis, census constituti etc. Ratio autem generalis est: quia quilibet obligatur rata habere ea, quae facta sunt a suo legitimo administratore, quamvis deinde hic moriatur vel amoveatur.

862. 2. Haeres vel successor particularis, ut legatarius, donatarius, emptor, qui rem alteri locatam a praedecessore, ab eodem legato, dono, emptione vel simili modo accepit, non tenetur stare locationi factae a praedecessore, sicut nec conductor tenetur stare ejusmodi conductioni. Communis DD. Ratio: quia successor particularis non succedit in omnibus juribus et debitis praedecessoris, sed in illo tantum bono particulari, quod sibi datur, legatur, donatur, venditur; ergo non tenetur servare jura vel debita contracta inter locatorem et conductorem. Excipe, nisi signate initio locationis in pactum deductum esset, ut pro tempore locationis ipsa res locata maneret particulariter subjecta seu hypothecata conductori in securitatem suae conductionis: tunc enim invalida fuisset alienatio subsequens rei locatae facta a locatore ante terminum elapsum, cum fuerit jus particulare conductori acquisitum ex vi talis pacti. Alia exceptio mox apparebit.

863. 3. Quodsi conductor velit stare conductioni et locationi factae eo casu et non permittatur, potest ipse conductor agere ad interesse contra locatorem vel ejus haeredes, si rem in alium donatione, legato vel venditione transtulerunt: tunc enim locator vel ejus haeredes per translationem rei in alium, sunt causa illius interesse, scilicet damni emergentis vel cessantis lucri. Et hinc est alia exceptio a priori dicta, quod nimirum etiam successor particularis, donatarius, legatarius etc. vi rei locatae alteri teneatur stare nec possit expellere conductorem

cum suo gravi damno v. g. ab agro jam conducto, elaborato, seminato, donec fructus collegerit: quia tunc aequitas non patitur, colonum conductorum fructuum jacturam pati, idemque est in similibus. Quae omnia summarie indicata latius videre potes apud cit. Verum aliquot jam supra indicata dubia non levis momenti explicanda restant.

Dubium I. *Ad quem spectet, expensas ad rem locatam et conductam* 864.
facere? 1. Expensae ordinariae ad solum usum vel fructum rei locatae capiendum faciendae ad conductorem spectant, v. g. equi, bovis vel servi locati alimenta, expensae quotannis faciendae ad agrum vel vineam colendam, metendam, fructus colligendos, de quo nullus dubitat et constat ex jure.

2. Expensae necessariae ad ipsam substantiam rei locatae ejusque 865.
partes permanentes conservandas, v. g. ut domus locata sarta tecta conservetur cum fenestris, fornace, puteis, ad locatorem dominum rei spectant. Ex com. DD. cum Mol. disp. 495, Laym. hic. c. 22. n. 4. Cujusmodi etiam sunt expensae, ut in agro fiant necessariae fossae et aggeres, ut equus conductus calcetur vel infirmus extraordinario medicamento curetur et his similia. Ratio est: quia locator tenetur tradere conductori rem aptam communi usui et consequenter eam non aptam factam, aptam reddere suis expensis. Unde si conductor ipse in rem conductam ejusmodi necessarias expensas fecit, potest eas de pensione detrahere aut a locatore repetere finita locatione; immo si eas expensas nolit locator solvere, sibi potest conductor occulte compensare vel rem locatam sibi tandiu retinere, donec ejus usu vel fructu compensentur eae expensae necessario factae; intellige semper praescindendo a contrario pacto vel consuetudine. Consequenter ob eandem rationem etiam ad locatorem, non ad conductorem spectabit, tributa et onera publica solvere ac praestare quae ratione domus aut fundi locati debentur, excepto semper nisi de expensis faciendis aliter inter contrahentes conventum sit, aut loci consuetudine aliquid specialiter receptum sit.

3. At quid de expensis necessariis ad avertenda mala, pericula 866.
et damna rei locatae vel conductae, ut scilicet conserventur v. g. ab incendio domus, ager ab illuvione, praedium vel quaevis res a praedonibus, hostibus etc. Resp. cum Tamb. hic c. 1. § 2. n. 6, modicae et ordinariae expensae pro rei conservatione ad conductorem spectant. Ratio est: quia qui conducit rem, obligat se ad illam ordinariis, consuetis modis adeoque etiam ordinariis, non magnis expensis conservandam, et nisi ita custodiat, erit in culpa et consequenter incidet in onus resarciendi totum damnum, quod inde sequetur; posito enim quod conductor rem aptam habeat a locatore, debet ille providere, ne inepta reddatur vel perdatur. Magnae autem expensae et extraordinariae necessario faciendae pro conservatione rei locatae a periculo vel damno, casu vel aliunde sine culpa conductoris imminentes, ad ipsum locatorem spectant. Ita (salvo meliori judicio) putat Tamb. et ego. Ratio est: quia (secluso alio pacto in contrarium) ad haec extraordinaria non se obligavit conductor, ne tacite quidem, quia nemo in ejusmodi contractibus intelligitur se obligare, nisi ad ordinaria et consueta. Confirmatur, quia si res conducta casu pereat vel deterior fiat, ipsi locatori tanquam suo domino perit, ut mox dicam § seq.; ergo si magnum

quid sit expendendum, ne pereat, locator tanquam dominus expendere debet, secluso alio pacto in contrarium; atqui in nostro contractu solum adest pactum implicite imbibitum de modicis expensis et ordinariis, ut dictum est, non vero de magnis et extraordinariis; ergo illas solum debebit conductor, non has, sed locator. Quando ergo conductor avertit a re conducta ejusmodi mala magnis expensis suis, (quod certe facere debet etiam mutuata pecunia, si sine magno suo incommodo potest), tenebitur ei illas locator reddere et eo nolente poterit sibi occulte compensare vel retinere tantumdem de pensione, aut etiam retinere tamdiu rem locatam, donec sibi ipsi satisfaciat. Ratio est: quia tunc conductor rem utilem gerit pro domino rei, etsi ex vi contractus non obligetur; quare justitia postulat, ut sit a domino compensandus.

867. 4. Quodsi conductor in re locata vel conducta fecit expensas nec necessarias nec utiles multum, sed mere voluptuarias v. g. ad ornatum, ad eas solvendas non obligatur locator, nisi in eas faciendas expresse vel tacite consenserit. At vero si fecit expensas non necessarias quidem, tamen admodum utiles pro melioratione rei locatae, quae scilicet rem locatam reddant notabiliter meliorem ac utiliorem etiam ipsi locatori; ut si plantavit arbores fructiferas vel vineam in agro conducto; si ex fundo sterili fructiferum fecit; si in fundo, domo valde commodum puteum fodit, equidem Mol. disp. 496. et Lugo disp. 29. n. 68. putant, adhuc non debere solvi a locatore, eo quod expresse vel tacite non consenserit, et hoc supposito utique verum est; attamen quia revera semper dominus censetur tacite consentire, quoties meliramenta rem utilem reddunt ipsimet locatori, ideo absolute eas expensas utiles a locatore solvendas esse, alioquin a conductore sibi compensari posse, verius est, juxta generaliter dicta de rest. c. 2. sect. 2. § 8. Ipsi etiam Mol. et Lugo censent, possessorem bonae fidei (qualis certe etiam est conductor) in utroque foro posse detrahere, et dominum teneri solvere expensas necessarias vel utiles ad melioramenta rei alienae, non item voluptuarias seu voluptatis tantum, quae recole.

868. Dubium II. *Ad quem spectet damnum rei locatae et conductae?* Si nimirum res locata et conducta apud conductorem pereat vel deterior facta sit, cujusnam erit damnum, locatoris, an conductoris? Certum et pueris notum est, si res casu pereat sine omni culpa conductoris (secluso tamen pacto assecurationis), locatori tanquam suo domino perire ejusque esse damnum; si vero culpa conductoris pereat vel deterior facta sit, eidem ejusque damno perire eumque totum valorem rei domino resarcire teneri. Quanta autem et qualis debeat esse culpa ad tantum onus conductori imponendum, etsi satis constare possit ex generaliter dictis de restitutione c. 2. sect. 6. § 3, tamen ob speciales difficultates et casus et in gratiam juniorum pono breves resolutiones, suppositis terminis ib explicatis.

869. 1. Conductor, re conducta sua culpa pereunte, debet praestare dolum malum et culpam latam et levem tantum. Ratio est: quia contractus hic fit in gratiam et commodum utriusque, et locatoris pretium capientis, et conductoris usu vel fructu rei gaudentis, idque non solum in foro externo, sed etiam interno conscientiae, secundum communiorem sententiam. Quamvis etiam probabilis et tuta sit sententia aliorum,

ad hoc ut conductor contrahat obligationem mortalem restituendi pro re conducta pereunte, requiri culpam gravem theologicam, qualis ordinarie etiam est culpa lata juridica, nimirum quando conductor non adhibuit eam diligentiam in re conducta conservanda, quam adhiberet in re sua propria simili custodienda.

2. Conductor ergo in neutro foro tenetur praestare culpam le- 870.
vissimam, nisi res valde pretiosa locata sit v. g. aurea vel alia, quae facile frangitur: quia tales res suapte natura exactissimam servandi diligentiam requirunt, ita ut nemo eas, nisi hac conditione locare vel commodare velit. Immo in his pretiosis revera culpa gravis censetur, quae in aliis rebus vilioribus servandis vel levissima aestimaretur; unde quando quis se obligat ad ejusmodi transferenda vel servanda, ex pacto saltem implicito etiam se obligat ad exactissimam diligentiam secundum artem et operam, quam in illis rebus pretiosis et periculosis ipse poneret, si suae propriae essent; poneret autem sine dubio exactissimam; atqui omittere in re aliena diligentiam, quam quis in re propria poneret, non levis vel levissima, sed lata et gravis culpa censetur, quod valde notandum est pro diversis casibus.

3. Multo minus ergo conductor tenetur praestare casum fortuitum, 871.
si nimirum res sic locata sine omni sua culpa mero casu fortuito pereat. Sed excipe per omnem modum, nisi accesserit pactum assecurationis; juste enim locatur alicui praedium, domus, pecora etc. cum pacto, ut omne periculum etiam fortuitum casuale, quodcumque illud sit, ipse subeat et compenset, dummodo ipsi tantum onus compensetur diminutione pensionis, ut patet ex supra in simili late dictis. Altera latissime patens exceptio est, nisi conductor culpa sua causam casui dederit seu quod idem est, nisi contra pactum expressum vel implicitum aliquid egerit vel omiserit. Exempla in jure sunt: „si in locatione v. g. convenit, ignem non habeto et habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere.“ Et „inter conductorem et locatorem convenerat, ne in villa urbana faenum componeret; composuit, deinde servus igne illato succendit, ait Labeo, teneri conductorem ex locato, quia ipse causam praebuit inferendo faenum contra conductionem.“ Item si conductor fuit in culpabili mora restituendi vel non ad concessos usus adhibuit, ut si tempore praescripto non reddidit equum locatum et is postea casu periit, similiter non periturus apud dominum; si equum conductum ad hunc locum Salisburgum v. g. tantum, tu ulterius alio ducas, unde casu in foveam praeceps ruat vel a praedonibus eripiatur; si equus locatus tibi sit ad equitandum tantum sine sarcina vel curru, tu contra facias, et ex eo equus locatus tibi intereat, teneris ad omnia damna secuta: quia contra pactum explicitum egisti et ideo tua culpa causam casui dedisti; item si de muro domus ruinam minante dominum tempestive non admonuisti, ut succurrat; si ob negligentiam servitutem induci praedio conducto permisisti, cum cavere potuisses, adhuc obligaris de damno, quia egisti contra pactum saltem implicitum, quo conductor promittit implicite rem locatam ut suam custodire.

4. Quodsi vero nesciatur vel dubitetur, casune an vero culpa 872.
vel dolo conductoris vel custodis res perierit, ipsi conductori vel custodi

incumbit onus probandi, et quod res perierit et quod sine culpa. Communis DD. cum Mol. disp. 494, Laym. cit. n. 5. Ratio est: quia ea, quae facta sunt, non creduntur, nisi ostendantur. Et specialiter conductori vel custodi ex natura contractus omnium gentium jure incumbit, ut ostendat rem sine sua culpa periisse. Excipe, nisi graves conjecturae adsint pro hominis innocentia aut consuetum sit, ejusmodi res perire sine culpa conductoris vel custodis; v. g. si periit ovis ex grege, discus argenteus ex aula principis: tunc enim praesumptio stat pro ipso et delato ei juramento liberatur. Eadem ratione in dubio, utrum incendium ortum sit ex culpa conductoris, ipsum absolvendum esse, nisi locator culpam ostendat, ex communi legistarum docet Mynsing apud Laym. cit. n. 6. Ratio est: quia licet incendium plerumque accidat ex inhabitantium culpa atque in dubio contra ipsos praesumptio existat, non tamen semper patrisfamilias, sed plerumque famulorum culpa fit, quam paterfamilias praestare non cogitur neutro foro.

873. Dubium III. *Quid si res conducta fiat inutilis conductori?* Quando impedimentum accidit, quominus conductor re conducta uti vel frui possit, sicque ei in toto vel in parte inutilis fiat, liberabiturne a pensione solvenda? Resp. cum necessariis distinctionibus:

874. 1. Si impedimentum accidat ex parte rei conductae, utpote quia domus ruinam minatur, nocturnis spectris infestatur, ob periculum belli vel pestis tutam habitationem non praebet et maxime si domus omnino conflagretur, ager alluvione destructus aut alia res conducta in toto vel in parte pereat vel inutilis fiat, liberatur conductor a pensione solvenda pro tempore, quo re conducta uti vel frui non potest. Comm. Nav. c. 17. n. 187, Less. l. 2. c. 24. dub. 2, Mol. disp. 493, Laym. hic n. 3. Ratio clara est: quia nullus tenetur mercedem solvere pro eo, quo uti non licuit; nam pro usu rem conductor accepit a locatore; hoc ergo usu sine sua culpa amoto vel impedito, amovendum quoque est onus solvendi pensionem.

875. 2. Quando impedimentum accidit ex parte ipsius locatoris voluntarie per culpam suam vel dolum, quominus conductor re locata frui vel uti possit, v. g. si ipsi mala fide locavit alienum equum, domum, fundum, postea a vero domino ab ipso evictum, non tantum conductor liberatur a pensione pro rata temporis, sed etiam ei locator praestare tenetur quantum ejus interest, nimirum tenetur non solum ad damna, quae ea de causa sequuntur conductori, sed etiam ad omne lucrum cessans intrinsecum et extrinsecum, videlicet quantos inde fructus percepisset vel quantum inde lucratus fuisset (expensis tamen deductis) conductor juxta regulas generales restitutionis; nam omnium horum causa est locator, si ejus culpa desit conductori usus et fructus ac lucrum rei locatae.

876. 3. Quando impedimentum accidit ex parte locatoris involuntarie et sine ejus culpa, v. g. si res aliena bona fide locata evincatur a vero domino, tenetur id petere locator a domino, ut ipse conductorem sub eadem pensione re uti vel frui sinat usque ad terminum locationis; si is nolit, tenebitur conductori aliam rem non minus commodam praestare v. g. domum ad habitandum, si possit; alioquin si minus commode provideat, tenebitur de pensione remittere vel alias indem

nem servare. Ratio sumitur ex ipso jure evictionis, juxta dicta supra de emptione.

4. Quando impedimentum accidit ex parte ipsius conductoris etiam 877.
involuntarie, ut quia infirmus non potuit colere agrum conductum, conjectus in carcerem non potuit habitare in domo conducta, si impeditus morbo vel quacumque causa non potuit uti opera mercenarii, famuli, jumenti conducta, et multo magis si voluntarium impedimentum posuit vel noluit uti re vel persona conducta, uti si conduxisti famulum vel mercenarium et postea mutato consilio uti non vis, adhuc tenetur conductor totam pensionem vel mercedem solvere, quatenus interest locatori, non fuisse conductum. Communis DD. Nav., Mol., Less., Laym. modo cit. Ratio est: quia tunc res vel personae conductae velut paratae sunt ad serviendum conductori, et per ipsas non stat, quominus serviant; ergo si per te solum stat, quominus iis uti possis vel velis, non sunt fraudandae a mercede sua.

Dixi autem notanter, *quatenus interest locatori conductum non fuisse:* 878.
nam si in tali casu locator vel conductus postea rem vel operam suam alteri locavit vel locaturus est, tantumdem de pretio vel pensione detrahendum erit, quantum pro tempore prioris locationis a posteriori conductore accipitur, ut bene explicat Less. cit. n. 6. et addit n. 10; etiamsi locator rem a conductore sic relictam de facto non locet alteri, tamen propter libertatem, quam illi relinquit conductor, ut possit rem illam alteri locare, adhuc debere aliquid remittere de pensione debita. Contra adhuc totam pensionem deberi a conductore, absolute vult Tamb. l. 9. de contr. tr. 4. § 1. n. 12, eo quod ea libertas parum utilis sit locatori, si rem de facto non locet alteri, cum econtra pensio integra certa debeatur, Placet limitatio Mol. cit. disp. 393. n. 4: debet integram pensionem locator, nisi cum eo consentiente paciscatur conductor, ut remittat aliquid ratione potestatis, quam illi faciat locandi idem alteri, juxta ea, quae dixit disp. 489. Sic Molina. At quid, si in hoc casu locator rem suam a primo conductore relictam majori pretio locavit alteri, quam priori v. g. decem aureis, iste excessus cujus erit? Resp. cum dist.: si primus conductor rem sibi locatam, qua modo uti ex parte sua non potest vel non vult, vere a se abdicavit, prout plerumque fieri solet, palam videtur, excessum spectare ad locatorem tamqam jam plenum dominum rei, ut indicat Molin. cit. At si primus conductor non abdicavit a se rem conductam, sed retinuit animum ea utendi postea, nisi dominus alteri elocet, tunc excessus spectabit ad ipsum primum conductorem, ut reipsa bene docet Lug. disp. 219. n. 30.

Dubium IV. *Quid si res conducta fructifera sterilescat?* Quodsi per 879.
anni sterilitatem, aeris injurias, hostium incursiones aliumve fortuitum casum colonus seu conductor damnum patiatur, ideone de pensione remittendum erit? Certe cum conductor communiter sicut suscipit totam spem abundantiae frugum, ita etiam suscipere in se soleat totum periculum sterilitatis vel infortunii in ejusmodi rebus fructiferis conducendis, ita communiter tota pensio debebitur et nihil remittetur. Dico tamen, *communiter:* nam pro particulari casu ita paucis resolvendum est.

880. 1. Ob damnum vel infortunium modicum nihil de pensione remittitur. Communis Doctrina et praxis. Ratio est: quia si colonus ob unius vel alterius anni fertilitatem majus commodum capiat, nihil ipsi aufertur, neque pensio augetur; ergo etiam modicum damnum unius vel alterius anni aequo animo ferre debet.

881. 2. Si damnum immodicum et plusquam tolerabile passus est colonus sine sua culpa, remittendum est ei de pensione, prout utroque jure statuitur, Dig. l. 19. t. 2. n. 15, Dec. l. 3. t. 18. c. 3. Immodicam autem cladem ex communiori DD. censet Less. l. 2. c. 24. dub. 3. si deducto semine aliisque impensis, ne dimidium quidem solvendae pensionis supersit; tunc enim eo ablato, reliquum remittendum est. Aliter Abbas, si colonus vix colligat tertiam partem soliti, utpote pro 15 vix 5; Nav. c. 17. n. 188. si vix colligat duas tertias soliti, utpote pro 15 vix 10. Verum hic loci consuetudo vel communis opinio incolarum attendenda est, ut monet Laym. hic n. 7.

882. 3. Excipe, nec ob immodicam cladem pensionem remitti, nimirum si ita expresse conventum sit; deinde si antecedentium vel subsequentium annorum fertilitate damnum compensetur vel compensandum speretur; item colono partiario, quia scilicet aliquotam partem fructuum v. g. tertiam vel quartam reddere debet, ob anni sterilitatem nihil remittetur. Nav. c. 27. n. 190. Ratio: quia partiarius colonus, quasi societatis jure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.

883. 4. Colonus etiam emphyteuticus, qui scilicet fundum ad longum tempus pro pensione habet (de quo mox), siquidem magnam pensionem solvere debeat, non tam in recognitionem dominii, quam compensationem fructuum, quos capit, ut ei ob damnum immodicum remissio aliqua fiat, ipsa aequitas postulat: cum hoc statu parum admodum differat a colono conducto, ut ex communi docent Clarus, Less., Laym. cit. At vero si pensionem comparatione fructuum valde modicam solvat et solum in recognitionem dominii, non liberatur ob quamcumque cladem: quia modicam pensionem annorum praecedentium et subsequentium fructus facile et abunde compensat; nisi fundus emphyteuticus omnino pereat aut in potestatem hostium deveniat sine spe brevi tempore recuperandi. Communis DD. cum Nav. c. 17. n. 187. aliique cit. De hoc sunt versus apud Julium Clarum lib. 4. recepti § emphyteusis q. 8.

Si periit tota, non debuit emphyteusin,
Si perit ex parte, nulla se liberat arte.
Sed de hoc jam iterum.

Sectio III.

De emphyteusi et feudo.

Summarium.

884—889. Definitio et differentia emphyteusis ab aliis contractibus.
890. Emphyteusis conditiones et proprietates sunt, scriptura,
891. Emphyteutae onera,
892. Poena commissi seu caducitas et
893—895. Ejus alienatio, duo requirens.
896. Feudum quid?
897. Convenit cum emphyteusi in quatuor et
898—901. Pariter differt ab ea in quatuor.
902—905. Feudi divisiones variae.

Emphyteusis graece, latine idem ac insitio vel implantatio, sic 884.
dicta, quod olim terrae incultae darentur colonis ad excolendum, inserendo fruges, implantando arbores, aedificando praedia rustica, concesso ipsis dominio utili seu usufructu, non toto, pro pensione tamen annua fructuaria vel pecuniaria solvenda, qui proinde coloni dicebantur emphyteutae, id est insitores vel implantatores; postea autem usus obtinuit, ut etiam jam fecundae terrae in emphyteusim simili lege darentur et accipientes etiamnum emphyteutae dicantur. Huic valde affinis est contractus feudi: de utroque ergo hac sectione strictim agendum, quantum nosse opus vel utile est.

§ I. *Emphyteusis definitio et differentia ab aliis contractibus.* Em- 885.
phyteusis est *contractus onerosus, qua conceditur alteri res immobilis et meliorabilis quoad dominium utile, sub certa pensione reali annua solvenda, scilicet domino proprietario vel ejus legitimo haeredi.* Communis.

I. *Contractus onerosus, quo conceditur alteri.* Sensus patet ex dictis. 886.
Solum hic quaeri posset, quisnam concedere et quibus concedi possint res in emphyteusim. Sed ex alibi dictis patens est responsio: certe enim rem in emphyteusim concedere possunt omnes, qui potestatem habent rem alienandi; fit enim vere hic alienatio rei quoad dominium utile. Hinc praelati, rectores, beneficiarii res ecclesiae incorporatas non possunt concedere in emphyteusim, sicut nec vendere ex vulgata Extravagante Ambitiosae, de quo Molina late disp. 468. Omnibus autem res in emphyteusim concedi possunt, qui aliunde non sunt prohibiti inire contractus quique rem excolere et meliorare per se vel per suos possunt; patet ex fine hujus contractus.

II. *Res immobilis et meliorabilis,* ut domus, praedia, agri etc. Non 887.
ergo in emphyteusim dari possunt res seu mobiles ullae seu immobiles, quae ex se meliorari non possunt, ut sunt aquae, jura effixa, census jam constituti, pecuniae, redditus etc. Dico tamen, *ex se:* nam res etiam jam satis melioratae dantur in emphyteusim, ut quasi continuetur praecedens contractus et tunc merito sub majori pensione juxta valorem meliorationum, quia tunc sunt magis fructuosae possidenti, ut ex se patet.

888. III. *Dominium utile.* Emphyteutae enim confertur verum dominium utile et plenum jus ususfructus rei, idque semper ad tempus longum, scilicet decennium et ultra. Atque per hoc emphyteusis differt ab omnibus aliis contractibus: nam 1. differt a permutatione, emptione et venditione, mutuo, nimis patenter: in his enim contractibus dominium non utile tantum, sed plenum transfertur in accipientem; in emphyteusi autem solum transfertur dominium utile, dominio directo seu proprietate rei semper apud dominum proprietarium remanente. 2. Differt patenter a censu consignativo, quo non transfertur dominium vel possessio rei in censualistam, sed ipse censuarius retinet plenum dominium sui praedii illudque possidet sub obligatione tamen reddendi pensionem annuam alteri, quam alter sua pecunia emit; at in emphyteusi transfertur in emphyteutam dominium utile et tota possessio totius rei cum dicta obligatione solvendi pensionem seu canonem. 3. Differt a censu reservativo, quo plenum dominium transfertur in censuarium a pristino domino, sed reservato sibi censu seu pensione annua solvenda, idque sine poena commissi, si pensio non solvatur; in emphyteusi autem transfertur dominium utile seu ususfructus tantum pro pensione idque sub poena commissi, si pensio statuto tempore non solvatur, ut mox dicetur. 4. Differt a locatione et conductione: hac enim solus conceditur ususfructus rei mobilis aut immobilis, sed solum ad breve tempus infra decennium et non ipsum dominium utile vel jus aliquod reale in ipsa re; immo neque possessio civilis; vere enim locator per conductorem tamquam ministrum suum rem suam possidet; at in emphyteusi transfertur dominium utile ac plenus ususfructus rei cum vero jure in ipsa re, ita ut emphyteuta rem ipsam sibi obligatam habeat suoque nomine possideat et non alterius concedentis idque ad longum tempus, nimirum saltem ad decennium, immo ad dies vitae, etiam ad ipsos haeredes. Vide late Mol. disp. 445, Lugo disp. 29. n. 86.

889. IV. *Sub certa pensione annua reali,* scilicet vel pecuniaria vel fructuaria, quo praecipue differt emphyteusis a feudo, quo conceditur dominium utile pro solo obsequio personali. Pensio illa solvenda in jure canonico dicitur graece *canon,* id est regula, quasi pensio ex certa et fixa regula solvenda sit; solvenda autem est pensio ista seu redditus annuus ab emphyteuta tum in recognitionem dominii directi, penes dominum proprietarium semper remanentis, tum etiam in recompensationem dominii utilis sibi concessi. Ceterum jam sect. praec. notatum est, quia pensio haec potius datur in recognitionem dominii, quam in compensationem fructuum, si horum comparatione modica sit, non liberari ab ea solvenda emphyteutam ob quamcumque cladem rei emphyteuticae, etiam casu et sine culpa evenientem, nisi tota res pereat: tunc enim suo domino perit; sed de hoc iterum aliquid infra. Denique emphyteusis alia dicitur *temporalis,* quae conceditur ad certum tempus, sed longum, scilicet decennium, vicennium, alia *vitalitia,* quae conceditur ad dies vitae, sed homini sano, robusto, alia *haereditaria* vel in perpetuum vel ad certas tantum generationes vel masculinas tantum vel femineas etiam, rursus vel pro solis haeredibus vel etiam cum facultate alienandi ad extraneos, quantum scilicet ipsi jus habent,

nimirum quoad dominium utile tantum: omnia ex instrumentis et investituris discerni debent ac late videri possunt apud legistas et theologos passim, praesertim Azorium, Mol., Lug., Laym., Less. ll. cit.

§ II. *Emphyteusis conditiones et proprietates quatuor.*

I. *Scriptura.* Ad valorem et essentiam contractus emphyteutici 890.
requiritur scriptura secundum communem DD. Sin autem is, qui se emphyteutam asserit, instrumentum exhibere non possit, tenebitur testes adducere, qui affirment contractum emphyteuticum inter tales personas celebratum scripto instrumento confirmatum fuisse. Excipe, nisi emphyteuta praescriptionis jure se defendere possit, ostendens, se legitimo tempore scilicet 30 annorum, si emphyteusis laica sit, aut 40 annorum, si sit ecclesiastica, fuisse in pacifica possessione et pensionem domino persolvisse: tunc enim alia probatione per scripturam, testes vel juramentum opus non erit. Communis DD. cum Mol. disp. 449. Quin insuper Azor. hic c. 5. q. 3. cum aliis vult, scripturam non absolute et omnino necessario ad valorem contractus requiri, sed solum ad firmitatem et vitandas lites.

II. *Emphyteutae onera.* Emphyteuta praeter pensionem annuam 891.
solvendam debet fundum sibi concessum proprio sumptu, labore et industria colere et cavere, ne deterior efficiatur, sed potius melioretur. Insuper ad ipsum pertinet, omnia impendia praestare, quae ad fundi conservationem et fructuum collectionem spectant, utpote ut domus, horrea, stabula, aggeres, fossae, sepes, putei conserventur vel reparentur, quo etiam differt a locatione; adeoque si per emphyteutae culpam vel negligentiam fundus ipse cum ceteris praedictis deterior fiat, ut minoris valeat, privari potest jure emphyteutico et usufructus cum proprietate consolidari. Quodsi vero fundus vel alia praedicta absque omni culpa emphyteutae pereant vel collapsa sint, eorum restauratio et damnum ad dominum spectat, secundum omnes. Ratio est: quia substantia fundi ad dominum spectat; jus autem fructuum ad emphyteutam; ergo rei substantia domino perit; emphyteutae autem erit impendere impensas ad ejus conservationem necessarias cum fructuum perceptione. Vide Clarum § emphyteusis q. 8, Mol. disp. 454.

III. *Poena commissi, caducitas.* Emphyteuta si a tribus annis con- 892.
tinuis in emphyteusi laica, et duobus in emphyteusi ecclesiastica, integram pensionem sive canonem non solvat, ipso jure cadit in poenam commissi resque caduca fit, ut inde dominus eum expellere possit, quamvis solutione interpellatus non fuerit, prout statuitur utroque jure. Excipe 1. si nulla culpa emphyteutae intercesserit: quia ubi culpa non est, neque poena commissi locum habere debet. 2. Aut ipse dominus debitor sit emphyteutae, ut compensationi locus sit, ut ex communi testatur Molina cit. disp. 453. 3. Aut dominus, postquam emphyteuta poenam commissi incurrit, ob neglectas pensiones sequentis temporis pensiones acceptat; tunc enim praesumitur jus revocandae emphyteusis condonare, teste Claro § feudum q. 49. n. 10. 4. Aut si in emphyteusi ecclesiastica post biennium elapsum mox infra 10 dies oblatis pensionibus emphyteuta moram purget, liberatur poena commissi. 5. Denique universaliter hanc poenam commissi non debet emphyteuta nisi post sententiam judicis: nemo enim tenetur subire has poenas tempo-

rales, nisi condemnetur; unde fructus percepti ante latam sententiam, etsi post caducitatem, pertinent ad emphyteutam; percepti vero post sententiam latam spectant ad dominum proprietarium, deductis tamen expensis: nam fructus illi censentur esse, qui ablatis expensis supersunt.

893. IV. *Emphyteusis alienatio duo requirit.* 1. Emphyteuta non potest rem emphyteuticam alienare per venditionem, nisi praemonito domino proprietario ejusque consensu requisito; alioquin ipso jure cadit in poenam commissi et jure emphyteuseos una cum meliorationibus spoliatur, si alienatio traditione perfecta sit. Excipe tamen, nisi emphyteusis concessa sit alicui pro se et aliis, quibus dare voluerit: tunc enim subintelligitur, quod domini consensus non requiratur ad alienationem, ut Clarus notat q. 13. Titulo autem gratuito seu lucrativo donationis, legati, dotis, semper potest emphyteuta emphyteusim in alium transferre, salvo tamen per omnia jure domini, etiam non requisiti; dummodo non statim ab ipso ille alius in possessionem mittatur, nisi prius domino significetur, ut donatarium idoneum agnoscat et investiat, accepto pro investitura laudemio seu honorario consueto.

894. 2. Facta alienatione emphyteusis novus emphyteuta a domino investiri et pro investitura solvere debet laudemium seu pretium vel potius honorarium certum (sic dictum, quod dominus suo consensu et auctoritate approbet ac velut laudet translationem factam, vulgo Handlohn); hoc tamen laudemium, quantum est de jure communi non debet excedere quinquagesimam partem pretii seu aestimationis rei in emphyteusim datae; Lessius tamen c. 24. n. 57. ait, ex consuetudine esse partem trigesimam, alii vigesimam, alii etiam decimam. Denique servanda erit consuetudo loci. Ceterum si non solvatur hoc laudemium infra tempus consuetum, et magis si ipsa investitura non petatur a novo emphyteuta, is rursus cadit in commissum resque caduca fiet.

895 Porro in quatuor casibus ad translationem emphyteusis nec consensus domini requiritur directe nec solutio laudemii addenda: a. quando haeres suus vel necessarius succedit in re emphyteutica, utpote filius patri; b. quando res emphyteutica redit ad primum emphyteutam dissoluto contractu, non autem per contractum novum; c. quando pater aliud non habens dat filiae in dotem rem emphyteuticam; d. quando plures habentes rem emphyteuticam in communi eam inter se dividunt. Ratio horum est: quia in his quatuor casibus translatio est vel reputatur esse necessaria, ideoque consensus domini praesumitur. Vide de his minutius et late Clarum aliosque cit.

896. § III. *Feudi definitio, convenientia et differentia ab emphyteusi.* Feudum definitur: concessio vel donatio rei immobilis (regni, provinciae, civitatis, arcis, oppidi, agri etc.) secundum utile dominium pro fidelitate et obsequio personali, quod vasallus domino exhibere debet: utpote militando, contrahendo, serviendo etc. Brevius Glos.: Feudum est concessio rei immobilis pro homagio. Is ergo, qui accipit, dicitur feudatarius et vulgo vasallus. Non comprehenditur hic feudum emptitium, quod pretio comparatum est: nam proprie feudum non est, sed potius emptum restrictum ad certas personas vel generationes, addito pacto fidelitatis et obsequii personalis, diminutione pretii compensando.

Porro conditiones ad feudum requisitae et obligationes feudatarii seu vasalli satis intelliges explicatione differentiae inter feudum et emphyteusim.

I. *Feudum convenit cum emphyteusi in quatuor:* 1. utrumque consti- 897.
tuitur in re immobili fructifera tantum, agro, oppido, civitate etc. 2. In utroque dominium utile tantum seu usufructus transfertur in emphyteutam et vasallum, manente proprietate seu dominio directo penes dominum. 3. Uterque emphyteuta et vasallus a domino investiri sive in possessionem mitti debet aut corporaliter ipsum introducendo, ut acquirat jus in ipsam rem, vel ex fictione juris tradendo ei clavem, annulum, ensem, ut acquirat jus ad possessionem propria auctoritate capiendam; vicissim vasallus domino praestare debet juramentum fidelitatis seu homagium; qua autem caeremonia, late videre potes Clarum cit. 4. Uterque emphyteuta et vasallus non potest alienare per venditionem fundum, et post traditionem ipse cadet in commissum, fitque res caduca domino, ipsaque alienatio ipso jure irrita est. Verum hic jam adest una notabilis differentia inter emphyteusim et feudum: longe enim strictius prohibetur rem alienare vasallus quam emphyteuta, qui solum venditione seu titulo oneroso non potest alienare rem emphyteuticam sine requisito et praehabito consensu domini, qui etiam regulariter consentire tenetur; vasallus autem quovis titulo prohibetur alienare feudum etiam gratuito, ut neque donare alteri nec in dotem dare nec in emphyteusim alteri concedere nec oppignorare aut quovis modo in alterum transferre possit sine consensu domini, quem tamen is dare nunquam tenetur; quin etiam feudatarius feudum saltem habitum ab imperatore vel rege sine ejusdem consensu non potest inter proles vel filios dividere, quia etiam divisio est genus quoddam alienationis. Vide de his late Clarum § fundum q. 31. 35. 36, ubi tamen notat, consuetudinem permittere, ut liceat vasallo, domino non requisito partem feudi v. g. pascua, silvas vel terras incultas ad tempus etiam longum elocare vel in emphyteusim dare, item ipsos fructus percipiendos alienare etc. Sed nota hic rursus aliam differentiam inter emphyteusim et feudum: feudatarius seu vasallus potest a se abdicare feudum ac illud domino relinquere, quando libuerit; emphyteuta autem non potest a se abdicare et domino relinquere rem in emphyteusim acceptam, sicut nec conductor rem conductam ante tempus impletum, nisi ultro consentiente domino. Ratio discriminis est: quia feudum principaliter datum est in utilitatem vasalli, quare ipse potest illa nolle frui, cum nemo cogatur uti favore suo; at emphyteusis et locatio aeque principaliter est in utilitatem dantis seu domini, cui debetur pensio, cultura et melioratio praedii juxta supra dicta. Praeter has particulares differentias in alienatione et cessione

II. *Feudum differt ab emphyteusi in quatuor.* 1. In emphyteusi 898.
debetur annua pensio realis pecuniaria vel fructuaria, eamque emphyteuta etiam non requisitus a domino solvere tenetur, eaque statuto tempore non soluta cadit in commissum; in feudo autem solum est obligatio obsequii personalis exhibendi a vasallo suo domino, utpote fidelitatem, reverentiam, auxilium et defensionem contra fortunae, famae vel vitae incommoda, idque modo licito, maxime in bello justo

suscepto a domino, atque ejusmodi obsequia eoipso quod personalia sint positive non tenetur praestare vasallus nisi a domino requisitus. Neque ob quodvis negatum obsequium amittitur seu caducum fit feudum, sed ob causam magnae ingratitudinis, irreverentiae, infidelitatis, hostilitatis, injuriae vel damni illati domino in bonis vitae, famae vel fortunae.

899. 2. Emphyteusis semel collata absque alia caeremonia semper continuatur, soluta semper pensione; feudi vero investitura cum juramento fidelitatis et laudemio renovari debet semper, non tantum quando mortuo primo vasallo filius vel haeres aut successor succedit (tenetur enim is intra annum et diem investituram petere praestitis supra dictis), verum etiam si dominus feudi moriatur tenetur idem vasallus intra annum et diem ab haerede vel alio successore illius investituram petere cum juramento et laudemio, alioquin utroque casu feudo privatur saltem per judicis sententiam.

900. 3. In emphyteusi etiam feminae succedere possunt omni jure et consuetudine; in feudo autem communi jure soli succedunt masculi descendentes, quippe qui soli feudi capaces sunt; neque unquam censentur comprehensae feminae nomine liberorum, nisi earum specialis mentio fiat, et tunc solum admittuntur in defectum filiorum masculorum. Deficientibus autem filiis descendentibus, succedunt agnati naturales ex parte patris usque ad quemcunque gradum, exclusis cognatis ex parte matris, etsi vicinioris gradus sint, ut late docet Clarus cit. q. 79. Ratio est: quia in feudo agnati non succedunt ut collaterales defuncti, sed tamquam descendentes in linea recta a primo acquirente feudum communi ipsorum stipite. Unde est regula feudalis, quod ultimus agnatus primi acquirentis successor est, etiamsi feudum per mille manus transierit.

901. 4. Emphyteusis capaces etiam sunt clerici et loco monachi etiam monasterium juxta dicta suo loco de usufructu in communi: feudi autem nec clerici in majoribus constituti nec monachi capaces sunt. Ratio est: quod desiit esse miles saeculi qui factus est miles Christi, nec beneficium pertinet ad eum, qui non potest gerere officium, ideoque qui clericus efficitur aut votum Religionis assumit, hoc ipso feudum amittit. Sed excipe per omnem modum, nisi feudum ex prima institutione et voluntate conferentis annexum sit ecclesiasticae vel monasticae dignitati et hac ratione Germani episcopi et abbates aliaeque ecclesiasticae personae plerumque feuda majora et imperialia dignitati suae annexa possident sub certis oneribus eademque institutione imperiali sortiuntur, etiam statum principis ac statum saecularis, ut officia vasalli per se vel subditos praestare possint ac debeant. Si caecus non fuisti, jam enarrare potuisti tam conditiones feudi, scilicet ut a. dominium directum maneat apud dantem, utile vero totum sit apud accipientem, b. ut constituatur in re immobili tantum, c. ut feudatarius investiatur a domino praestito juramento fidelitatis; quam obligationes feudatarii seu vasalli, quarum tres sunt: α. praestare juramentum fidelitatis seu homagium, β. praestare obsequium promissum, γ. non alienare feudum sine domini voluntate.

§ IV. *Feudi divisiones praecipuae indicantur.* Variae divisiones seu genera feudorum ex juribus enumerantur apud legistas; unam tantum et alteram afferam, quam utile est scire, certeque turpe esset ignorare theologo. 902.

I. *Feudum novum et vetus; novum* dicitur, quod primo alicui acquisitum est beneficio solius conferentis, et de hoc vasallus cum domini voluntate et consensu tam inter vivos quam per ultimas voluntates disponere potest, etiam non requisito consensu filii primogeniti vel proximi agnati, qui alioquin secundum formam investiturae in feudo successurus esset. Ex communi DD. Clarus q. 40. et 41. et Laym. c. 24. n. 5. Ratio est: quia in hoc feudo vivente adhuc primo acquirente ejus filiis vel agnatis nondum jus ullum acquisitum est, ideo ille de illo tamquam re sua cum consensu domini pro arbitrio disponere potest. Excipe, nisi feudum novum specialiter institutum vel collatum esset, ut sit instar antiqui vel aucti aut in favorem specialem filii vel fratris in eo successuri et investitura nominati: tunc enim non possunt sucessuri successione privari, ut ex se patet. 903.

Feudum *antiquum* est, quod olim vel antea acquisitum ab ascendente jure agnationis ad alterum transmissum fuit, et de hoc non potest vasallus etiam cum consensu domini disponere, nisi insuper renuntiatio filii vel proximi haeredis accedat. Omnes. Ratio patet: quia tunc ex pacto et providentia primi tum conferentis tum acquirentis filiis vel agnatis jam jus acquisitum est succedendi post mortem primi acquirentis, cui dispositio posterior obesse non debet; nam secundum jura origo cujuscunque contractus inspicienda est. 904.

II. *Feudum haereditarium et gentilitium.* Feudum (seu novum seu antiquum) *haereditarium* (Erblehen) dicitur, quod alicui simpliciter concessum est pro se et quibusvis suis haeredibus seu quomodolibet ipsi succedentibus, ac proinde de hoc sive novo sive antiquo feudo vasallus tam inter vivos quam per ultimam voluntatem disponere libere potest perinde ac de propriis bonis, non requisito neque domini neque filii aut primi agnati consensu. Ratio patet: quia tale feudum ex institutione et investitura ad quoscunque extraneos devolvi potest, domino semper reservato suo jure et fidelitate a quocunque feudi successore praestanda. Feudum *gentilitium* (Stammlehen) sive ex pacto et providentia dicitur, quod alicui concessum est pro se et liberis vel descendentibus suis, intellige semper masculis; et de hoc, si novum sit, potest vasallus disponere cum consensu domini sine consensu descendentis, si autem vetus sit, non potest nisi cum consensu et domini et descendentis vel agnati proximi, ut primum dictum est. 905.

Sectio IV.

De fidejussione et assecuratione.

Summarium.

906—907. Fidejussio quid?
908. An et quando debitor teneatur fidejussori ad expensas et damna in fidejubendo vel solvendo incursa? et
909. An ea occulte compensare possit?
910—911. An pro fidejussione possit exigi pretium?
912—916. Quinam fidejubere possint?
917. Fidejussor suscipit in se obligationem debiti alieni,
918. Concurrentibus tamen quatuor conditionibus.
919—920. Fidejussor etiam in conscientia obligatur solvere in defectum debitoris.
921. Quid si plures fidejusserint pro debitore non potente solvere?
922—923. An et quando fidejussor sua obligatione liberetur, si debitori debitum condonetur aut terminus solutionis prolongetur?
924. Assecuratio quid?
925—927. Ut justa sit, quatuor exigit conditiones.

906. Fidejussio est *contractus quo quis suscipit in se obligationem debiti alteri, obligans seipsum ad solvendum vel satisfaciendum, si debitor non solverit vel satisfecerit.* Alioquin fidejussor dicitur, qui de alterius obligatione interposita propriae fidei et obligationis cautione securitatem praestat; unde antiqua fidejubendi forma erat interrogando fidejussorem: fide tua id esse jubes? et respondebat: jubeo. Explico breviter terminos et substantiam definitionis.

907. § I. *Est contractus.* Fidejussor enim contrahit duplici respectu, et cum creditore et cum debitore: cum creditore contrahit, quia se obligat ad solvendum in defectum debitoris illique vicissim creditor cedit et cedere cogitur suam actionem adversus debitorem, si pro ipso solverit. Cum debitore quoque hoc ipso contrahit, quia acquirit jus et contra ipsum actionem eumque sibi obligatum habet, ut si fidejussor pro ipso solverit, teneatur ipsi debitor in utroque foro restituere quod pro ipso solutum est creditori, ut ex se patet, et clari sunt textus juris. Aliquot hic dubiosa breviter exponenda sunt.

908. 1. Obligaturne debitor fidejussori solvere etiam expensas et damna, quae forte passus est in fidejubendo et solvendo pro ipso? Resp. cum dist.: si debitor ex culpa sua non solvit, certo obligabitur: quia justum non est, quod fidejussor damnum patiatur ex culpa debitoris in officio, quod in ejusdem gratiam ac fidelitatem suscepit. Si vero debitor non fuit in culpa non solvendo, utpote quia revera erat impotens solvendo, tunc non obligabitur ad dictas expensas vel damna compensanda fidejussori: tunc enim ea damna non imputantur debitori, sed necessitati.

909. 2. Potestne fidejussor se occulte compensare, si pro debitore solvere debuit nec alium habet modum recuperandi ab eo, quod pro ipso solvit? E. g. fidejussisti pro Titio debente centum et compulsus a judice ea solvere creditori, potesne centum occulte accipere ex bonis Titii? R. quod sic: quia in fidejussione semper intelligitur fidejussor

nolle quid amittere de suo, sed potius velle omni modo licito recuperare, cum donatio nunquam praesumatur, nisi expresse fiat. Excipe ergo, nisi contrarium prorsus expressum fuerit aut nisi ipse debitor expresse promiserit, non obventurum tibi damnum ex fidejussione. Less. hic l. 2. c. 28.

3. Potestne fidejussor pro ipsa fidejussione seu obligatione in se 910.
suscepta accipere pretium vel mercedem a debitore, in cujus gratiam fidejubet? Res. Certo potest, si adsit periculum solvendi pro debitore et damni vel molestiae inde incurrendae; sic enim fidejubere omnino est pretio aestimabile, ut ex se patet; quo casu, etiamsi fidejussor postea nullum damnum senserit, potest tamen illud pretium prius pactum accipere: quia non accipit pro damno, sed pro periculo praevio, quod fuisse supponitur, ut in simili alibi dictum.

4. At quid si nullum subsit periculum, nulla molestia vel incom- 911.
moditas in fidejubendo, ut si fidejussor certus sit, nullum ipsi ex fidejussione damnum obventurum; poteritne adhuc aliquid accipere fidejussor. Res. Azorius aliosque citans Bonac. apud Tamb. tr. 7. c. 1. § 4., adhuc posse accipere aliquid proportionatum, certe modicum experti viri arbitrio mensurandum. Ratio est: quia adhuc illam obligationem, quamvis sine incommodo recipere est pretio aestimabile.

§ II. *Quo quis idoneus etc.* Quinam autem idonei sunt, ut pro 912.
aliis fidejubere possint? Res. Regulariter quicunque possunt principaliter seipsos obligare ex quocunque contractu, iidem etiam in simili contractu pro aliis fidejubere possunt, nimirum qui bona propria habent ac eorum liberam administrationem; hinc a fidejubendi munere repelluntur

1. Pauperes, pupilli, filiifamilias, non habentes proprium peculium 913.
castrense vel quasi castrense; item Religiosi professi: monachus enim propria auctoritate sine dubio fidejubere non potest jure naturali et si fidejusserit sine praelati et majoris partis capituli consensu, monasterium inde minime obligari, rescribit Innoc. III. Dec. l. 3. t. 22. c. 4.

2. Clerici etiam admitti non debent ad fidejubendum pro laicis, 914.
licet, si fidejubeant, fidejussio teneat, secluso praejudicio ecclesiae l. cit. c. 5. Attamen jam usu receptum est, ut possint saltem aliquando et raro fidejubere etiam pro laicis in proprium damnum, scilicet de propriis bonis vel fructibus beneficii, secluso praejudicio vel damno ecclesiae et sine periculo, ne depauperentur: inde enim non obligantur, nisi quatenus commode solvere possunt, ne egeant, Dec. l. 3. t. 23. c. 3. Vide Lessium cit. c. 28.

3. Mulier etiam a fidejubendo repellitur, ita ut invalide fidejubeat 915.
pro viro et si fidejubeat, opponere possit senatusconsultum Vellejanum, quo minus solvere cogatur, ut habetur Cod. l. 4. t. 29. Idque etiam habet locum in foro conscientiae, utpote quod ob sexus fragilitatem boni publici causa introductum sit, ut habet communis DD. Lugo dis. 32. n. 11. Valide tamen mulier fidejubet pro filio, sed cum certis solemnitatibus, nimirum cum instrumento publico, adhibitis testibus tribus, cum subscriptione, ut juribus citatis habent DD. passim.

4. Excipiuntur tamen casus, quibus mulier valide fidejubet pro 916.
quocunque, ita ut illo senatusconsulti auxilio amplius uti minime possit,

utpote a. si fidejussionem juramento confirmavit, intendens huic suo favori renuntiare aut etiam sine juramento huic suo favori renuntiavit coram judice: cum enim hoc privilegium in ejus specialem favorem concessum sit, poterit ei renuntiare. b. Si pretium pro fidejussione accepit seu pretio conducta fidejussit. c. Si post annum a fidejussione pignus dedit creditori. d. Si fidejussit in fraudem vel pro dote vel pro suo creditore vel libertate servi. Quae omnia innuisse satis sit et juribus citatis late videri possunt apud citatos, Mol., Less., Lugo et praesertim Sanch. l. 4. de matr. disp. 6. Ratio autem omnium est: quia in his casibus praesumitur mulier non ex naturali fragilitate vel levitate, sed maturo consilio fidejussisse.

917. § III. *Suscipit in se obligationem debiti alieni.* Fidejussio enim est contractus subsidiarius in subsidium et securitatem alterius contractus adimplendi, ideoque obligatio fidejussoris accessoria est, non principalis, sed supponens obligationem principalis debitoris. Nam fidejussor se obligat in eo solum casu, quo debitor non solverit: quare si quis absolute se constituat debitorem pro alio seu se obliget ad solvendum pro altero, non fidejussor, sed debitor principalis deinceps erit, quia non accessorie et in defectum alterius, sed absolute et aeque principaliter ac primus debitor se obligavit. Rectissime ergo

918. Dixit Lessius cit. c. 8. quatuor conditiones necessario concurrere debere in fidejussione: 1. ut hic contractus sit accessorius, supponens aliam obligationem, ut jamjam explicatum est, atque ex hac consequuntur obligationes ceterae; 2. ut fidejussor non obligetur ad plus quam debitor; non enim obligatur ad id, quod alter debet, unde licet fidejussor respectu ejusdem debiti ob causas possit obligari plus vel magis intensive, quam obligabatur debitor principalis (potest enim fidejussor se obligare sub juramento, sub hypotheca, cum instrumento vel scriptura publica, sub termino executionis contra se, quamvis tales obligationes non habebat debitor principalis), non tamen potest obligari ad plus seu magis extensive vel extensius, ut nimirum plus vel cum majori onere solvat, quam obligabatur debitor principalis, v. g. ut solvat 60, si principalis debitor solum debeat 50, ut solvat hoc primo anno vel in alio loco distanti vel determinate aliquid, cum tamen debitor principalis solum obligabatur solvere primum post duos annos in loco praesenti aut indeterminate hanc vel aliam rem, pecuniam vel fructus etc. Ratio patet ex dictis: cum enim fidejussoris obligatio sit accessoria obligationi principali, debent ambo tendere in idem objectum; quo etiam referri possunt dicenda § seq. 3. Conditio, ut existente invalida obligatione debitoris principalis (utpote si appareat contractum inter ipsum et creditorem fuisse nullum aut creditori jam esse satisfactum aut quid simile) nulla sit fidejussio ob eandem rationem: quia haec nullam aliam obligationem inducit nisi illam debitoris. Excipe tamen, nisi aliter constet de voluntate fidejubentis, qui debitum etiam infirmum pro firmo in se suscepit: ut si tutor vel curator voluit firmam facere obligationem per modum assecurationis; in quo consistit differentia inter fidejussionem et assecurationem, ut mox inferius patebit. 4. Ut fidejussor etiam juratus conveniri et ad solvendum cogi non possit, nisi facta discussione bonorum debitoris principalis, an revera

solvendo non sit, eadem semper ratione; excipe nisi hoc ipsum esset notorium, scilicet debitorem non esse solvendo, nisi discussio esset impossibilis moraliter ob absentiam v. g. debitoris vel similem causam, nisi ipse fidejussor renuntiaverit huic suo favori, prout certo possunt et saepe solent, nisi ipse fidejussor conventus neget, se esse fidejussorem. Vide Molin., Less., Laym. cit. n. 8.

§ IV. *Obligans seipsum ad solvendum.* Fidejussor enim tam in 919.
foro conscientiae interno quam externo obligatur ad fidejussionem suam adimplendam, quando a debitore facta discussione bonorum debitum haberi nequit. Sed quaestio est: an obligetur in foro conscientiae solvere, etiam ante sententiam judicis, an vero possit illum expectare; idque quando non constat de intentione fidejubentis, qualiter se voluerit obligare, sed simpliciter pro alio fidejussit, ut certe communiter solet fieri. Pro hoc et aliis annexis dubiis pono breves resolutiones:

1. Fidejussor juxta supra dictas conditiones etiam ante sententiam 920.
judicis in foro conscientiae obligatur debitum solvere in defectum principalis. Ita communior DD. Petrus Navar. l. 3. c. 4. n. 150, Rodr. eamque citans Bon. dis. 3. de contr. q. 10. p. 1. n. 3, Laym. c. 29. n. 8: quia fidejubere nihil aliud est, quam fidem suam interponere de alieni debiti solutione seu alienam obligationem in suam fidem suscipere; at quivis promissioni suae fidem interpositam et acceptatam servare, jure naturali et in conscientia obligatus est seclusa omni sententia judicis; ergo. Alii sic arguunt: fidejussor tenetur pro debitore principali; sed hic obligatur in conscientia solvere ante sententiam, cum debitor sit ex contractu; ergo et ille Non placet haec ratio: jam enim vidimus fidejussorem posse aliter et gravius obligari, quam obligatus fuerit principalis debitor; posset ergo etiam ex causa obligari minus graviter et solum post sententiam, etsi debitor obligetur antea. Unde contrarium non improbabiliter docent alii apud Bonac. cit. et dubius manet Tamb. hic c. 1. n. 12. Ratio potest esse: quia inprimis quilibet intendit, se quanto minus potest obligare. Deinde in similibus contractibus politicis quilibet intendit se obligare secundum usum receptum et communem; atqui communis usus videtur valuisse, ut fidejussor non solvat, nisi a judice sententiatus; ergo. Fateor, probabilem esse sententiam et in confessionali non semel eam secutus frui; attendenda tamen est loci consuetudo.

2. Quando plures fidejussores pro eodem debito fidejusserunt, nisi 921.
singuli expresse pro rata parte tantum se obligarint, singuli obligantur in solidum; quodsi tamen omnes ad solvendum idonei sunt, competit singulis exceptio per epistolam imperatoris Hadriani, ut obligatio in portiones dividatur; si vero alii solvendo non sint, cogitur etiam unicus, qui solvendo est, totum praestare. Quodsi tamen unus non opposita exceptione totum solvit, in foro externo jus repetendi ab aliis non habet, nisi prius antequam totum solverit, conveniat cum creditore, ut sibi cedat jus suum contra alios fidejussores ad ipsarum ratam capiendam, quo nimirum eos compellat, ut singuli portionem solutionis refundant; quam actionem etiam facta integra solutione certe ei creditor cedere debet propter privilegium, quo gaudet fidejussor, appellatum in jure cedendarum actionum. At vero si non praemissa ejusmodi con-

ventione unus fidejussor totum debitum solvit, jam non poterit ei creditor amplius hoc jus cedere: quia seclusa illa conventione jam integre satisfactus non habet jus amplius contra alios fidejussores, sicque fidejussor totum solvens nullum aliud medium habebit, nisi tantum dirigere se contra ipsum debitorem, juxta dicta § 1.

922. 3. Si principalis debitor debito seu obligatione sua liberatur per condonationem vel alio modo, palam est, simul extingui obligationem fidejussoris; nam ruente principali ruit accessorium. At quid si principali debitori solum terminus solutionis prorogetur v. g. ad unum vel alium annum, remanebitne liber fidejussor a sua obligatione? Resp. cum necessaria distinctione: nam si fidejussor se obligavit absolute, nullum determinando tempus, non remanebit liber: quia indefinita fuit obligatio; indefinita autem in jure (non item in logica) censentur universalia velut perpetua; si vero se obligavit restricte ad certum tempus v. g. ad hunc annum, ad has nundinas etc., tunc prorogato principali debitori termino, liberatur fidejussor, quia obligatio non se extendit ultra partium conventionem; et (nota) sicut qui fidejussit pro capitali non intelligitur fidejussisse pro interesse, ita et qui pro uno tempore, non intelligitur pro alio fidejussisse,

923. 4. Denique sunt casus, quibus fidejussor liberationem fidejussionis suae jure petere potest. Sacer textus Dec. l. 3. t. 22. c. 5. tres exprimit, sed glossa quatuor enumerat casus: a. Si ita conventum sit, ut elapso certo tempore, vel cum fidejussor rem petierit, fidejussione liberetur. Hic casus non habetur in jure canonico. b. Si debitor bona sua dilapidare incipiat, ut periculum fidejussori immineat. c. Si fidejussor longo tempore in obligatione manserit, quod judicis arbitrio ex circumstantiis aestimandum erit, quo tempore facile debitor solvere potuisset. d. Si fidejussor ad solvendum condemnatus sit, antequam solvat agere potest adversus debitorem, ut ipsum liberet vel indemnem servet. Sequitur fidejussioni affinis

924. *Assecuratio.* 1. Est contractus, quo quis constituto pretio suscipit in se periculum rei alienae, obligando se ad illius rei compensationem vel in totum, si tota pereat vel in partem, si pereat pars. Jam vides latum discrimen assecurationis a fidejussione etiam in contractibus: fidejussio enim solum in debitis ex contractu locum habens, id solum facit, ut si non solvat debitor, solvat fidejussor, adeoque est obligatio accessoria et non principalis. Assecuratio autem est obligatio principalis et respectu cujuscunque rei etiam vitae alienae, et in contractibus facit, ut etiamsi liberetur debitor ex aliquo justo capite, ut si pupillus contraxit sine consensu tutoris et in similibus, non tamen liberatur assecurator: hic enim non adhibetur accessorie in subsidium contractus, sed ut principalis in absolutam securitatem, quod valde notandum.

925. 2. Justus et licitus est ejusmodi contractus assecurationis rei alienae cujuscunque etiam vitae hominis ad certos annos, quia est contractus sortis; ut tamen justus sit, debet habere quatuor conditiones: a. ut sit aequalitas inter pretium et pericula rei assecurandae, quod pretium justum certe vel lex vel usus communis vel expertus vir determinabit. b. Ut assecuratio sit libera et non coacta. c. Ut assecurator ignorans

admoneatur de periculis rei, ut si haec videat, an velit assecurare et quantum possit petere pro gravamine, quod subit. d. Ut res assecuranda existat et quidem cum periculo; alioquin quid assecurabitur? Unde si quis petat a te assecurationem, certo sciens, rem v. g. navim vel merces jam periisse, invalida erit tua assecuratio de navi vel mercibus, neque ille a te exigere vel recipere poterit ejus rei compensationem, quia revera nihil assecurasti.

3. Principalis autem conditio supponitur, ut qui assecurat habeat 926.
bona, quibus totius rei assecuratae compensationem facere possit, si ea tota pereat, vel partis, si pars pereat: unde si nulla habeas bona nec habere speres postea, fingens tamen te habere vel habiturum, assecures, invalida erit tua assecuratio et injusta: quia non est aequa conditio ex utraque parte, et consequenter nihil pretii poteris recipere pro ejusmodi assecuratione.

4. At quid si habeas vel habere speres saltem partem, ut si 927.
assecures mercatori navim cum mercibus decem millium aureorum, ipse non habens, nisi quinque millia, eritne assecuratio valida, ut possis juste accipere assecurationis pretium, si non totum correspondens decem millibus, quod certe nemo putabit ob rationem modo dictam, saltem partem correspondentem quinque millibus, quae habes vel habere speras? Resp. totum contractum esse invalidum, teque non posse, ne partem quidem pretii accipere sine onere restitutionis. Ratio est: quia fraus seu dolus versans circa substantiam rei dedit causam huic contractui: mercator enim in ejusmodi assecurationem nunquam consensisset, ne ad partem quidem solvendam, si scivisset tuam impotentiam ad totum compensandum. Ita cum Bonacina (contrarium tamen etiam probabiliter putante) absolute Tamb. hic c. 2. n. 7. et 8.

Sectio V.

De pignore et hypotheca.

Summarium.

928—929. Pignus et hypotheca quid et quotuplex?
930—931. Hypotheca alia expressa, alia tacita.
932. Quaenam oppignorari vel hypothecari possint?
933. An eadem res possit pluribus oppignorari?
934. Quid si res oppignorata mutetur?
935. Cujus sint fructus ejus?
936. Quale jus habeant creditor et debitor in pignus?
937. An is illud vendere possit?
938. An creditor eo uti vel aliis oppignorari possit?
939. Creditor soluto debito debet pignus restituere una cum fructibus.
940. Si illud interea melioravit, detrahere potest expensas.
941—945. Si debitum non solvatur, quale jus in pignus habeat creditor, quando pactum praecessit?
946—950. Quale, quando nullum pactum praecessit?

928. Haec (quemadmodum etiam commodatum, locatum, depositum etc.) aliquando sumuntur objective pro ipsa re, quae traditur in tali contractu; aliquando vero sumuntur pro ipso contractu, quo talis res traditur; et hoc sensu potissimum agemus de pignore, hypotheca, deposito, licet etiam prior sensus non raro recurrat.

§ I. *Pignus et hypotheca definitur et dividitur.* 1. Pignus vel hypotheca *est contractus, qua res alicui traditur vel obligatur in securitatem debiti;* ut si aliter satisfactus non fuerit, inde satisfieri possit et debeat; nam pignus et hypotheca large et velut generice sumpta, omnino coincidunt: utrumque enim est res obligata alteri in securitatem debiti. At vero in rigore juris et stricte sumpta in hoc differunt, quod pignus proprie sit res mobilis, quae creditori obligatur, simul et traditur in securitatem debiti; hypotheca autem proprie est res immobilis vel etiam mobilis, quae sola conventione, verbo vel scripto absque traditione vel possessione alteri obligatur; estque duplex, una *particularis,* qua certa res obligatur v. g. domus, agri, alia *generalis* omnino bonorum praesentium et futurorum; nec requiritur, quod debitor exprimat illa verba: tam praesentium, quam futurorum, sed sufficit dicere: fide et periculo rerum mearum. In hac tamen generali hypotheca non censentur ea comprehensa, quae nemo prudens in specie facile obligaret, ut quotidiana vestis, supellex, doctorum libri, artificum instrumenta etc.

929. 2. Pignus (uti et hypotheca) triplex est: *conventionale, praetorium,* et *legitimum.* Pignus *conventionale* est, quod partes contrahentes expresse constituunt sive solo consensu sive traditione. Pignus *praetorium* vel *judiciale* dicitur, quod constituitur per jurisdictionem praetoris seu judicis, mittendo creditorem in possessionem bonorum debitoris sive ante sententiam, ut si reus vocatus in judicium non compareat, sive per sententiam judicis, postquam debitor in solvendo contumax existit: adeoque hoc pignus non acquiritur nisi per apprehensionem seu possessionem rei; quo differt a pignore vel hypotheca conventionali, quae etiam sola conventione acquiruntur. Et haec ipsa pignora conventionalia et praetoria, si res sint immobiles vel etiam mobiles obligatae tantum et non traditae creditori, dicuntur hypothecae expresse. Pignus *legitimum* dicitur, quod neque partium conventione neque judicis praecepto, sed ipsa juris dispositione constituitur et alio nomine dicitur hypotheca legitima vel tacita. Et hinc

930. 3. Hypotheca alia est *expressa,* quae ex partium conventione habetur aut praetoris vel judicis praecepto constituitur, ut jam indicatum est; alia *tacita* vel *legitima,* quae ex dispositione juris implicite involvitur in alio contractu, adeo ut statim atque talis contractus celebratur, ex dispositione juris resultet hypotheca, per quam bona unius sunt obligata alteri ex contrahentibus; cujusmodi contractus et annexae hypothecae tacitae novem inveniuntur in jure et sunt sequentes:

931. 4. Tacitam seu legitimam hypothecam habent, a. fiscus seu aerarium principis in bonis cujuscunque debitoris sui. b. Pupillus et minorennis in omnibus bonis tutoris vel curatoris sui pro debita administratione bonorum. c. Liberi in bonis patris pro administratione bonorum suorum adventitiorum et multo magis castrensium vel quasi castrensium. d. Maritus in bonis uxoris pro dote promissa praestanda,

et econtra uxor in bonis mariti pro restitutione dotis (nimirum mortuo viro). e. Maritus in bonis cujuscunque dotem promittentis pro dote promissa praestanda. f. Dominus proprietarius in fructibus fundi locati atque in bonis inductis coloni vel emphyteutae pro solvenda pensione et pro damno forte facto ab alio praestando. g. Ecclesia in bonis ministrorum ecclesiae pro mala administratione. h. Dominus in rebus inductis in suum fundum vel praedium rusticum ipso sciente, aut etiam in domum vel praedium suum urbanum eo etiam ignorante, modo res invectae sint ibi mansurae et non sint res aliae: nam res furtivae vel merces statim vendendae non intelliguntur hypothecatae, licet sint invectae, ut notant Mol. disp. 497. n. 4. Denique quilibet habet hypothecam tacitam in quacunque re, ad cujus reparationem vel conservationem quis mutuat seu dat pecuniam: illa enim res auxilio illius pecuniae reparata et conservata remanet danti obligata pro pecunia, cum praelatione ante omnes alios creditores, etiam priorem hypothecam habentes. Haec omnia statuuntur jure civili textibus passim relatis a legistis ac etiam theologis, et quia legi naturali justitiae innituntur ad dictarum personarum securitatem, etiam in foro conscientiae observanda sunt. Vide late Mol. disp. 497. et 536.

§ II. *Ipsa res oppignorata vel hypothecata.* 1. Quaecunque res emi 932.
vendique possunt, utpote omnia nostra in re, spe, debito, chirographo etc., etiam oppignorari vel hypothecari possunt; et econtra quaecunque res absolute et propter seipsas vendi prohibentur, ut homo liber, res sacra, publicum forum, res alienae etc. earum etiam oppignoratio prohibita et injusta censetur. Ratio est: quia oppignoratio est species quaedam alienationis late sumptae, quippe tribuens alteri jus reale in pignus, est etiam velut via et dispositio ad venditionem; etenim creditori datur pignus, ut postquam debitor est in mora solvendi illud vendere et ex eo sibi satisfacere liceat pro distractione pignorum. Si quis autem rem non suam, sed alienam alteri in pignus dedit, dominus, nisi sciens id ratum habuerit, eam ab illo vindicare potest; qui si bona fide acceperit, agere potest contra debitorem contraria actione pignoratitia, ut rem aeque bonam sibi in pignus det, et si aliena res in pignus data postea efficiatur ejus, qui dedit, ex eo tempore ut verum pignus subjectum manebit creditori; unde nil obstat, ut aliquis pignori vel hypothecae subjiciat id, cujus dominium se consecuturum sperat, ut notat Mol. disp. 529.

2. Quaelibet res in hypothecam vel pignus dari potest pro quanti- 933.
tate, qua valet tantum, etiam pluribus creditoribus, si eorum creditis aequivalet, alias non: praedium enim hypothecatum uni pro 1000 non potest alteri obligari pro aliis 1000, si non est sufficiens ad utramque obligationem exsolvendam. In praxi ergo quando debitor eandem rem duobus oppignoravit, cum tamen ad utriusque debiti securitatem non sufficiat, distinguendum est: si enim factum est sciente priore creditore et ignorante posteriore, tunc prior juri suo cedere videbitur, ut notat Molin. disp. 532. n. 3; si autem factum inscio priore creditore, manet illi salvum jus pristinum; sed posterior creditor, si nesciverit, rem antea fuisse oppignoratam alteri, agere potest adversus debitorem actione hypothecaria, ut rem aliam pignoris loco sufficientem substituat.

934. 3. At quid, si res oppignorata vel hypothecata postea varietur vel immutetur: remanebitne eodem modo obligata creditori, sicut antea? Distinguendum est: si enim res fuit immutata in melius, v. g. quia praedium fuit a possessore melioratum, domus amplior ac commodior facta etc., tunc remanebit et res et ipsum augmentum pignori vel hypothecae subjectum, quia accessorium sequitur principale; si vero res fuit immutata in pejus v. g. praedium vel vinea destruitur, domus exuritur, silva caeditur etc., tunc remanebit obligatum id, quod saltem de substantia remanet, nempe solum seu fundus et caesa silva, etiam arbores seu caesa ligna oppignorata manebunt, cum ligna sint pars substantialis silvae. Si tamen ex dictis lignis fiat aliquod artefactum v. g. navis, domus etc., non amplius oppignorata manebunt, cum ligna sint deinde materia commutata in aliam rem. Quoad traditionem pignoris immutati vel variati patebit § seq. n. 3. et 4.

935. 4. Quando creditori forte res fructifera in pignus data est, cujusnam erunt fructus? Resp. debitoris: is enim semper manet dominus pignoris; omnis autem res, quae fructificat, suo domino fructificat; intellige per se et secluso alio titulo vel contractu, juxta latius dicta de usura.

936. § III. *Jus creditoris et debitoris in pignus durante debito.* Durante tempore debiti creditor habet nudum jus intentionis rei sibi oppignoratae, ut eam sibi forte ablatam a quocunque possessore vindicare possit tamquam sibi realiter obligatam, quousque debitum solvatur, eoque soluto integre restituendam, interim dominio pleno semper remanente apud debitorem oppignorantem; et hinc

937. 1. Debitor non prohibetur rem pignoris vel hypothecae loco alteri obligatam alteri tertio vendere vel alio modo obligare, salvo tamen jure primi creditoris; et siquidem eo sciente et consentiente res ei oppignorata alienata sit et nec protestetur, ut jus pignoris salvum sibi maneat, censebitur remittere. Si vero eo ignorante vel invito res alienata sit, transibit cum onere ad quemcunque possessorem, ut illud ab eo creditor in defectum debitoris ab emptore vindicare possit, cui tamen venditor manebit obligatus de evictione eodem rursus modo, quo supra de rei alienae venditae evictione dictum est. Quodsi debitor pignus idem duobus oppignoravit, jam dictum est § praec.

938. 2. Creditor, quamvis sine expressa vel tacita licentia debitoris non possit uti, multo minus frui re sibi oppignorata (ut alibi dictum et in simili iterum dicetur infra de deposito), attamen pignus sibi datum alteri oppignorare vel in hypothecam dare licite potest, adeo ut pignus pignori dari possit in infinitum. Communis DD. Laym. c. 30. n. 2, Bonac. disp. 3. de contr. q. 10. prop. 3. n. 9. Ratio est: quia quilibet jus sibi acquisitum in alterum transferre potest; id tamen pro ea quantitate tantum, in qua sibi debetur illud pignus et pro tempore, quo durat suum jus; ita nimirum ut secunda vel posterior oppignoratio eousque tantum duret, donec extinguatur prima oppignoratio per solutionem debiti, v. g. quia extincto jure concedentis etiam extinguitur jus accipientis; secundus tamen creditor tunc exigere potest a priore debitore, ut vel debitum sibi statim solvat, vel aliud aeque bonum pignus tradat, ut ipsa aequitas postulat.

3. Creditor, qui pignus accepit, quamprimum debitum sibi integre 939.
solutum aut eo nomine satisfactum est, restituere illud debet, et quidem integre et tale quale acceperat, non dolo vel culpa lata deterius factum; alioquin debitori tenebitur actione pignoratitia ad compensationem. Insuper si res fuit fructifera, praedium v. g., hortus, vacca etc. omnes fructus interea perceptos vel dolo aut culpa sua percipere neglectos (quos tamen dominus percepisset, si rem suam habuisset) computare debet in rationem sortis debitae vel expensarum, quas circa pignus fecit. Et hinc ulterius

4. Creditor si rem a te sibi pignori traditam utiliter melioravit 940.
suis expensis, non tenebitur tibi illam reddere, nisi praeter debitum solvas etiam id, quod ille utiliter expendit pro melioramentis rei tuae; immo poterit sibi tamdiu retinere rem tuam oppignoratam, donec resarciantur sibi expensae utiliter factae (nam pro expensis inutiliter nihil posse exigere, constat ex alibi generaliter dictis). Ratio est: quia non est aequum, ut is, qui rem suis expensis utilem tibi fecit, defraudetur sua mercede, deductis semper deducendis. Idemque dicendum, si illae expensae et melioramenta facta fuissent ab alio tertio possessore illius praedii oppignorati. Vide Molinam disp. 533, Lugo disp. 32. n. 32.

§ IV. *Jus creditoris in pignus vel hypothecam, quando debitum non* 941.
solvitur. Certe pignus vel hypotheca creditori in defectum solutionis obligata manet, ut inde satisfactio vel solutio fieri possit et debeat, ut ex definitione constat; satisfactio autem fieri debet per venditionem rei idque aut ex pacto praecedenti aut ex dispositione juris vel judicis. Videamus utrumque distincte.

I. *Quando pactum praecessit.* 1. Utroque jure, civili et canonico 942.
Cod. l. 8. t. 35. n. 1, Dec. l. 3. t. 21. c. 7. reprobatur in pignoribus pactum legis commissoriae ita conceptum, ut si debitum ex mutuo, emptione etc. ad certum tempus solutum non sit, eoipso maneat creditori vel in solutum pro debito vel in venditum pro certo pretio ab ipsis partibus constituto: nimirum ad vitandas usuras palliatas et gravamina maxima debitorum; nam pignus saepe est majoris valoris quam creditum; nemo enim accipit pignus minoris valoris, et aequalitas saepe attingi non potest; unde ad vitanda ejusmodi pericula injustitiae recte ejusmodi pactum simpliciter reprobatur.

2. Justum autem est pactum, ut si ad certum diem vel tempus 943.
solutio facta non fuerit, pignus creditori tunc vendendum sit pretio justo secundum alicujus tertii boni viri arbitrium aestimando, reddito excessu debitori, si quis sit. Communis DD. cum Nav. c. 27. n. 203. Ratio: quia ejusmodi obligatio debitori imponitur partim in poenam justam differendae solutionis, partim ob interesse creditoris, ut is indemnis servetur.

3. Similiter justum est pactum adjectum pignori, ut si debitor 944.
in mora solvendi existat v. g. biennio non solvat, pignus vel hypothecam distrahere aliisque vendere statim liceat, atque inde recepto debito quod reliquum est debitori restituatur. Aliqui in utroque hoc casu post elapsum terminum et moram solvendi, antequam pignus vendatur, requirunt, ut semel saltem moneatur debitor dominus pignoris; sed non esse necessario monendum, docent Azorius, Reginaldus apud

Tamb. c. 3. § 6. n. 3, quia ejusmodi monitio non fuit deducta in pactum.

945. 4. Quodsi pactum praecessit, ut pignus non vendatur, adhuc tamen vendi posse (cum de ratione et natura pignoris sit, ut vendi possit in defectum solutionis), attamen post trinam monitionem et praesente debitore, si velit adesse, ne fraudem suspicetur, docent iidem DD. cum aliis, quos, si placet, vide.

946. II. *Quando nullum pactum praecessit.* Quando inter partes nihil conventum est de pignoris distractione, jura ita statuunt:

947. 1. Pignus praetorium seu judiciale non datur in manus creditoris, nisi post quatuor menses a lata sententia judicis; potest tamen hoc a judice arctari vel produci ex justa causa; postea vero expectentur alii duo menses, post quos pignus vendi potest auctoritate judicis intercedente; idque etiam in foro conscientiae obligare, certum putat Tamb. cit. n. 8: quia sicut ea pignora ab auctoritate publica legitime constituuntur, ita ab eadem auctoritate publica dissolvi debent.

948. 2. Pignus autem conventionale non potest vendere creditor, nisi biennio post moram et interpellationem seu admonitionem unicam (trinam vero si conventum fuisset de pignore non distrahendo, ut jam supra innui), elapso autem illo biennio jam poterit creditor pignus propria auctoritate vendere, sed sciente et si velit praesente domino. Notat tamen hic Mol. disp. 538, biennium illud posse reduci ad 4 vel 6 menses, si creditor recurrat ad judicem, ut sibi auctoritate publica consignetur istud pignus, quod antea habebat ex conventione privata, et sic convertatur pignus conventionale in judiciale, sicque jam factum judiciale pignus ejus naturam induet. Insuper hanc legem non urgere in foro conscientiae, sed tutum in conscientia fore creditorem, si post moram notabilem solutionis admonito debitore, etsi nondum elapso biennio, propria auctoritate vendat pignus justo pretio, quo sibi ex integro satisfiat reddatque quod forte superest pretii debitori, pignoris domino pristino, probabilissime suadet Tamb. cit. n. 9. § 6. (nam apud alios meos auctores pro re tam practica nihil invenire potui), eo quod durum et grave nimis sit creditori tot annos vel menses expectare, ut suum recuperet plerumque non sine suo damno et molestia; et praesumendum est, esse ejusmodi leges constitutas ad tollendas fraudes; ubi ergo fraudes vere non adsunt, ut quid tales subtilitates juris in foro conscientiae observandae sunt?

949. 3. Nunquam creditor pignus distrahens potest illud sibi ipsi emere, nequidem per interpositam personam, nisi de licentia judicis, si nullus alius vellet pretium justum etiam infimum offerre. Quodsi ergo nullus alius velit emere, conveniendus est judex monito debitore, qui si nolit comparere, certum ei tempus assignabitur ad comparendum, eoque adhuc non comparente jam de licentia judicis poterit sibi creditor comparare pignus, licet sub conditione, ut si inter alios duos annos compareat debitor ac satisfaciat creditori, sibi pignus adhuc existens restituatur. Verum haec lex cum tot subtilitatibus manifeste fundatur praesumptione fraudis, non obligat in foro conscientiae, ubi praesumptio cedit veritati, posito quod quis bona fide egerit, ut ex communi notant Laym. cit. et Lugo.

4. Si pignus vel hypotheca etiam expressa ad tertium posses- 950.
sorem devenerit, non potest hunc convenire creditor pro satisfactione, nisi praecedente discussione bonorum debitoris et ejus fidejussorum, si qui fuerunt. Debet ergo creditor probare, rem illam fuisse debitoris tempore contracti debiti et fuisse comprehensam in hypotheca sua et factam esse discussionem in bonis debitoris et fidejussorum, et tunc quando tertius possessor rei hypothecatae tenebitur reddere vel solvere debitum, debet ei creditor cedere jus, quod habet contra primum debitorem et fidejussores, ut et ipse indemnem servare se possit. Vide Lugo cit. disp. 32. n. 23.

Sectio VI.

De deposito.

Summarium.

951—953. Depositum quid, quis depositarius?
954. Depositarius non habet rei dominium,
955. Sed solum custodiam. Unde,
956. Ea uti vel alienare non potest
957. Sine licentia, saltem rationabiliter praesumpta.
958. An, quando et qualiter peccet et ad restitutionem obligetur depositarius, si depositum pati vel perire sinat?
959. Quibus casibus depositarius possit depositum non statim reddere dum petitur?
960. Affertur et solvitur difficilis casus lignarius.

Depositum est *contractus, quo sola rei custodia alterius fidei commit-* 951.
titur, ut integra reddatur, accipiendo nimirum depositum formaliter pro contractu; communiori autem sensu accipiendo objective, depositum est res, quae alterius fidelitati custodienda et conservanda traditur et a depositario in fidem recipitur, ut integra reddatur. Explico breviter terminos definitionis simulque depositarii obligationem et injustitias.

§ I. *Est contractus.* Ad depositionem enim formaliter necessario 952.
requiritur conventio et consensus duorum et deponentis volentis rem suam alterius custodiae committere et depositarii volentis ac promittentis rem in suam fidem et custodiam recipere: non enim eo ipso quo tu aliquid aedibus meis reponis vel relinquis, censeris deponere aut ego depositum suscipere, nisi te ita volente et ego velim meque velle expresse vel tacite ostendam. Ut ergo depositarius contrahat obligationem rei apud se depositae seu suae custodiae traditae, necesse est, ut is rem in suam fidelitatem, curam et custodiam suscipiat conventione explicita vel saltem implicita et tacita; utpote cum quis ratione officii et conditionis suae, rerum apud se depositarum custodiam profitetur, ut caupones, nautae etc. eoipso quo vident, alium in suam cauponam, in navim suas merces inferre, etsi nihil dicant, tamen illas in suam fidelitatem et custodiam acceptare censentur, ut ex communi notant Mol. disp. 527. n. 3, Laym. c. 35. n. 1, March. tribun. t. 2. tr. 8.

tit. 5. sect. 5. dub. 1. res. 1, quamvis Less. c. 27. dub. 3. n. 10. satis probabiliter in his et similibus eam obligationem non agnoscat propter multitudinem ad ejusmodi loca accedentium et inde recedentium, nisi aliquo saltem signo voluntas custodiendi expressa sit, et certe praxis ita videtur obtinere. Si opportune quaeris

953. *Quisnam possit esse depositarius?* Resp. depositarii esse seu depositum suscipere possunt omnes, qui utuntur ratione, etiam femina; etiam pupillus sine tutoris auctoritate; si tamen res periit absque suo dolo, non amplius obligatur, quam inde locupletior factus sit; etiam clericus et Religiosus, non tantum praelatus, sed etiam privatus subditus valide suscipit depositum, etsi illicite, si absque licentia praelati, ut notat Mol. disp. 525. Quodsi autem res apud tales deposita etiam culpa ac dolo clerici vel Religiosi vel etiam praelati pereat vel absumpta fuit, nihil omnino obligabitur inde ecclesia vel monasterium, nisi quatenus inde in utilitatem ecclesiae vel monasterii aliquid versum fuerit, ut expresse habetur Dec. l. 3. t. 16. c. 1. Ratio est: quia delictum personae non debet redundare in detrimentum ecclesiae vel communitatis, Reg. juris 76. Quodsi vero ipsamet ecclesia depositum suscepit, videlicet praelatus cum consensu capituli, tunc obligabitur ex dolo et culpa lata, sicut alii depositarii, ut notat Laym. cit. n. 6. Insuper hic recte monet Marchant cit. imprudentiam et abusum saecularium tempore belli, sua in monasteria velut in asylum importantium et putantium, in depositum et custodiam Monasterii vel Conventus se illa dare, cum tamen revera non sit depositum, nisi conventus explicita fide data in custodiam susceperit, quod certe nec faciendum nec consulendum est; si autem solum ratione immunitatis in asylum inferant, sibi ipsis, non monasteriis imputent, si postea per praedones jacturam patiantur; nihil enim Religiosis cura circa illa; et sane praetextu talium depositorum tot vidimus monasteria despoliata, quae alias immunitate sua gavisa fuissent.

954. § II. *Pro sola rei custodia.* 1. Nullum prorsus dominium rei depositae transfertur in depositarium; attamen aliquod jus reale retentionis et custodiae, ratione cujus depositum auferens a depositario, etiam ipsi veram injuriam inferat ejusque respectu verum furtum committat, ut suo loco dictum; quo patet, a. rem esse realiter tradendam depositario, neque enim custodiri potest quod reipsa non traditur. b. Rem statim restituendam esse domino petenti, de quo infra. c. Restituendam esse in eodem loco, quo tradita est, nisi aliud juste conventum sit. d. Depositarium juste exigere expensas forte factas circa rem depositam v. g. in equo deposito alendo, in re deposita ex periculo incendii vel praedonis eripienda etc. posseque sibi detinere depositum, donec solvantur ejusmodi expensae, ut notat Molin. disp. 526. Ratio patet: quia depositarius non tenetur suis sumptibus alere rem, quae nec ejus est nec ab ea nullum emolumentum capit. Excipe tamen, nisi re deposita, equo vel curru v. g. usus fuerit ususque compensetur cum expensis.

955. 2. Sola rei custodia committitur depositario neque ex vi contractus ei usus conceditur; quodsi enim ex pacto concedatur usus, jam transivit contractus in mutuum vel in commodatum vel in locatum,

immo in usuram palliatam, si pecunia vel alia res functionem suscipiens deponatur alicui cum facultate ea utendi et postea cum lucro vel auctario restituenda, ut suo loco notatum. Sunt tamen duae hic exceptiones: a. quando creditur usum non displiciturum domino, b. si dominus usum concedat saltem tacite, de quibus mox.

3. Depositarius re deposita sine expressa vel tacita vel rationa- 956.
biliter praesumpta domini licentia utens eamque quovis modo alienans, peccat contra justitiam vero peccato furti atque ad restitutionem obligatur, aut pro ipsa re deposita aut pro valore talis usus v. g. vestis depositae et pro omni interesse forte domino ex usu vel alienatione talis rei secuto: quin etiam si pecunia, frumento aliave simili re functionem recipiente deposita, maxime a communitate vel magistratu apud quaestores etc. depositarii utantur ad negotiationem et lucrum invitis dominis, etsi secluso omni damno et periculo dominorum, quia nimirum parati sunt reddere integre et sine mora, quamprimum dominus petierit depositum, adhuc peccare (certe tamen ad mensuram rationabilis involuntarii dominorum), recte post alios censet Tamb. hic c. 5. § 1. n. 6. Ratio est: quia aliqua saltem injuria fit domino, quod eo invito vel prohibente, etsi sine suo damno, sua pecunia vel re alius utatur. Lucrum tamen sibi acquirere et retinere posse depositarium, ex communi docet Laym. cit. n. 4, quia nimirum est fructus solius industriae, ut jam saepius inculcatum.

4 Dixi, *sine expressa vel tacita vel rationabiliter praesumpta licentia:* 957.
tacita licentia domini adesse censetur, quando is praesens aliquo signo suam voluntatem ostendit; ut si dominus pecuniam numeratam non clausam nec obsignatam alterius custodiae committat, censetur ipsi quasi mutuum dando potestatem facere, ea utendi, negotiandi etc., ut proin ex eo tempore illius pecuniae mutuae et periculum et dominium ad depositarium spectet, qui aequivalenti pecunia postea solvere debebit. Rationabiliter praesumpta licentia censetur, quando nullum adest quidem signum voluntatis, attamen rationabiliter putatur, eum sic velle, ut si res deteriores fierent vel corrumperentur, ut vina, frumenta, vestes, nisi consumantur vel usu moderato conserventur, depositarius rationabiliter praesumere potest de voluntate domini deponentis, ut iis rebus uti easve alienare possit, reddito postea aequivalenti pretio vel simili merce. Et universaliter quoties quis deponit apud te rem usu consumptibilem ac functionem accipientem, pecuniam, frumentum, vinum, oleum etc. nec interdicit tibi ejus usum, aut tacite censetur consentire aut saltem praesumitur non curare, si his rebus utaris, eas in mutuum convertendo, ut saltem peccati mortalis damnari non possis, dummodo certus sis, te tantundem ejusdem generis, qualitatis et bonitatis praesto habiturum, cum dominus repetierit: tunc enim in nullum ejus damnum, sed potius commodum cedit: nam si res deposita apud depositarium casu vel culpa levi aut levissima periisset, deponentis id damno accidisset, ut mox dicetur, modo autem fieret damno depositarii, postquam is rem sibi depositam pro mutuo acceptarit. Vide Mol. disp. 524, Less. c. 27. dub. 3, Laym. loc. c. Casum notabilem huc spectantem ponam infra pro coronide.

958. § III. *Alterius fidei committitur.* Depositarius tenetur rem custodire bona fide excluso dolo et culpa lata seu crassa tantum, quae secundum praesumptionem dolo aequiparetur, ut si in rebus suis custodiendis diligens, in depositis autem servandis negligens esset, adeo ut si rem depositam dolo vel simili culpa crassa perire vel deteriorari sinat, pro ratione materiae peccet mortaliter et ad restitutionem obligatus sit in utroque foro, de quo nemo dubitat. Injustum autem et invalidum esset pactum, quo depositarius non teneatur rem custodire vel quo non teneatur ex dolo, quia esset contra naturam contractus, immo et contra bonos mores, ut cum aliis notat Tamb. cit. n. 1. Non ergo depositarius tenetur ex alia quavis culpa, dolo non aequiparata, lata, levi vel levissima, nisi in his casibus: 1. Si ita conventum sit, accedente quasi pacto assecurationis; nam contractus ex conventione legem accipiunt. 2. Si aliquis deposito seipsum obtulit, quia talis majorem prae aliis rogatis custodiam promittere censetur. 3. Si depositio fiat non in gratiam solius deponentis, sed etiam ipsius depositarii, utpote quia ipsi rei depositae aliquis usus vel commodum conceditur, aut ei merces constituitur sive pro ipsa rei custodia sive pro rei elaboratione; quemadmodum dantur aurifici aurum et argentum, molitori triticum etc.: tunc enim contractus depositi transit in locationem. Vi cujus contractus accipiens obligabit se ex justitia et fidelitate ad rem integram servandam, adeo ut licet culpa negligentiae levis fuerit, tamen ad compensationem damni teneatur et quidem sub mortali in materia sufficienti, juxta communem DD. sententiam. 4. Huc spectat etiam, quod peculiariter statuitur ad arcendas hominum fraudes, ut nimirum caupo, nauta et stabularius teneantur de damno qualicunque etiam levissima sua culpa in rebus suae custodiae commissis compensando, nisi praedixerint, ut unusquisque res suas ipsemet custodiat, se damnum non praestituros; tunc enim non tenebuntur, nisi de dolo et culpa crassa, ut praedictum est; quamvis notent DD., ante judicis sententiam tales in foro conscientiae non teneri praestare culpam levissimam, sed satis esse, si culpam levem praestent prudentis arbitrio. Denique si depositarius in quacunque culpabili mora restituendi fuerit, et res postea etiam casu et fortuito pereat, alioquin non peritura, si suo tempore domino reddita fuisset, eidem damnum imputandum et compensandum erit.

959. § IV. Depositarius tenetur reddere depositum statim ac repetitur et ea quidem fidelitate, ut etiam furi, latroni, usurario rem furtivam apud te depositam restituere debeas. Excipiuntur tamen aliqui casus, quibus fas non est reddere depositum: 1. Quando deponens re reddita in suum vel aliorum damnum abuteretur, v. g. gladio ad homicidium. 2. Quando bona deposita publicata sunt vel fisco adjudicata; tunc enim non deponenti, sed immediate fisco tradi debere vel saltem posse, habet communis DD., etsi contrarium doceat Sa V. depositi. 3. Quando rem furtivam dominus simul et fur repeteret aut furi sine domini detrimento restitui non possit, utique non furi deponenti, sed domino majus jus in rem habenti restituenda erit. 4. Si res furtiva deponitur apud proprium dominum, si sapit, retinebit. An vero depositarius possit compensatione occulta uti pro suo debito ex rebus depositis, dictum

est tr. 5. c. 5. de furto, quemadmodum et multa alia ad depositum spectantia sparsim dicta necessario sunt in materia de restitutione. Denique pro hujus tractatus coronide et gloria sit iste sane difficilis

Casus lignarius: Titius faber lignarius (quales scrinarios vel arcu- 960.
larios vocamus) unum pondo, idest ducentas quadraginta tabulas emerat a nauta advectas; has quousque commoda occasione in urbem et domum conferret, deposuit ad vicinum flumini colonum quemdam Cajum; hic ipse Cajus duo circiter pondo similium tabularum simili occasione coemptarum habebat in ipsa civitate venales, depositas apud amicum quemdam Sempronium ad murum domus ejus congestas; interea Cajus depositarius nactus emptorem extra urbem vendit ei et tradit tabulas extraneas Titii depositas sibi, volens ei vicissim consignare suas tabulas jam in urbe repositas aeque bonas, etiam sole et aere magis desiccatas atque Titio magis idoneas, insuper eum liberando a labore suas extra urbem transportandi domum, magno ipsius commodo, adeoque ejus consensum rationabilissime praesumendo. Sed ecce infortunium! antequam Cajus Titio scrinario consignaret suas tabulas, in urbe subito orto incendio domus vicinae, tabulae Caji omnes fere conflagrarunt. Quaesitum est, cujusnam damno hae tabulae perierint, an Cajo depositario, an vero scrinario Titio deponenti? Illud prius mihi antehac fuerat visum verum; sed in alio simillimo casu aliter resolutum invenio apud Mol. cit. Navarchus quidam vehebat in sua navi suas et amicorum arcas saccaro plenas; hic inter navigandum appulsus ad quamdam insulam vendidit suas cistas; sed quia hae inferius in fundo navis erant et difficulter trahi poterant, tradidit emptori totidem arcas amicorum superius positas, animo applicans et intendens tradere amicis suas ejusdem omnino bonitatis et pretii; postea vero navi a piratis capta quaesitum est a Molina, an arcae illae captae a piratis perierint navarcho vel amicis (vide casum simillimum nostro): Non navarcho, sed amicis periisse, respondet Mol. disp. 523. approbatque Lugo disp. 33. n. 5. Ratio potissima sumitur ex rationabiliter praesumpta voluntate amicorum, qua navarchus suas arcas cum ipsorum arcis commutavit; hac autem commutatione facta de praesumpta vel tacita amicorum voluntate, dominium arcarum navarchi translatum est ad amicos et consequenter earum deperditarum damnum ad amicos tanquam jam earum dominos spectare debuit; eadem ergo omnino ratione in casu nostro resolvendum esset, tabulas alias ligneas depositas non Cajo depositario, sed misero Titio scrinario deponenti periisse. Verum haec resolutio non approbatur a Bonac. disp. 3. de contr. q. 14. p. 1. prop. 1., eo quod arcae illae a piratis captae adhuc erant navarchi et non amicorum, neque enim vere commutatae sunt cum arcis amicorum. Ratio est: quia commutatio, utpote verus contractus, necessario perficitur mutuo consensu; atqui hic non adfuit nec potuit advenire consensus amicorum tam remote distantium; ergo nullus contractus, consequenter nulla permutatio esse potuit; adeoque arcae remanentes sub dominio navarchi ipsimet perierunt: optima sane et solida ratio et me antehac convincens. Responderi tamen potest, negando minorem: etsi enim non adfuerit consensus actualis et explicitus, adfuit tamen consensus tacitus et praesumptus amicorum, ut Molina probat; talem autem

consensum, tacitum vel praesumptum sufficere ad ejusmodi permutationem, immo donationes vel similes contractus, omnes concedunt. Ego fateor, me adhuc haerere ancipitem, vix enim credere possum, tales consentire, nisi sub conditione, si revera ipsis aliae tabulae aeque bonae reddantur, ideoque inclino in sententiam Bonacinae.

Atque hic tandem et his Ad Majorem Dei Opt. Max. gloriam, Beatissimae Virginis Omniumque Electorum honorem ac animarum salutem qualitercunque dictis, salva semper in omnibus auctoritate Sanctae Romanae Matris Ecclesiae et meliori peritiorum judicio, finio Decalogum ad Quadragesimale Laetare 1687. Laetor ego; laetare et tu, optime lector et interdum vel uno ad Deum pio suspirio auctori bene precare, si quid dignum, si quid bonum vel utile tibi pro gustu tuo inveneris. Errores autem, si quos per incuriam irrepsisse deprehenderis, prudenter corrige et benigne excusa; bene ac diu fruere, vive et vale.

Index rerum,

Tractatuum IV—VI hujus voluminis.

Numerus romanus significat Tractatum; arabicus numerum marginalem; *s* numerum unum, *ss* numeros plures sequentes.

A.

Accepta per occultam compensationem V 845, propter necessitatem 861 ss, ab amasio 917.

Acceptio munerum quid V 896, quando prohibita 897 ss, pro ex justitia debito restituenda 903 ss, ob causam turpem ante impletionem illicita 909 s, post licita 911, etiamsi opus impletum sit contra justitiam 913 ss.

Acceptio personae contra justitiam distributivam V 884, est peccaminosa praesertim quando indigni praeferuntur 889 s.

Accessio titulus acquirendi dominium VI 224 ss.

Accusantes in causa sanguinis aliquando irregulares V 201 ss.

Acquisitio dominii per rerum divisionem VI 125 ss, occupationem 136 ss, venationem 142 ss, inventionem 166 ss, praescriptionem 188 ss, alluvionem etc. 219 ss.

Adulterantem occidere non licet marito vel patri V 169 ss.

Adventitia bona filiorum familias VI 47.

Aggressorem vitae occidere licet V 285 ss, etiam in mortali existentem 291 s, per se tamen non est obligatorium 296 s. 319, an liceat pro bonis temporalibus 305 ss, pro honore 310 ss, pro pudicitia 316 ss, pro defendendo proximo 320 ss.

Aliena vendens vel emens scienter vel ignoranter, casus varii VI 695 ss.

Alienatio rei alienae bona fide an excuset a restitutione IV 149 ss.

Alluvio titulus acquirendi dominium VI 219 ss.

Amasii munera an possint retineri V 917.

Amens subjectum dominii VI 37.

Amissae res retineri aliquando possunt IV 395 ss.

Ancilla ad heri peccatum cooperans a peccato quandoque excusatur V 104 ss.

Animalia fera, mansuefacta, cujus sint VI 142 ss.

Arrha ad quem pertineat VI 447.

Arma praebens occisuro, quando irregularis V 468 ss.

Assassinatus est homicidium pretio conductum V 413.

Assecurationis contractus VI 924 ss.

Auctoritas aliquando excusat a restitutione IV 550 ss, publica habet jus capitis V 152 ss.

Audientes mediati detractionem quoad restitutionem famae V 727 ss.

B.

Banniti quando occidi possint V 165 ss, an ipsi suos aggressores occidere possint 294.

Bellum, quid V 232, offensivum licitum 233 ss, Clerici bellantes peccant et fiunt irregulares 240 s, causae bellandi justae 245 ss, quid in causa dubia 249 s, in specie quoad militantes 251 ss, quando causa certo est injusta 256, modus bellandi debitus 258 ss, peccata belligerantium principum 273, ducum 275, militum 276.

Beneficialia bona, quae VI 92, superfluum in pios usus expendendum 94 s, an ex justitia 99 ss vel ex religione 104 ss.

Bona uxorum VI 37, servorum 40 s, filiorumfamilias 44 ss, Religiosorum 58 ss, Clericorum 89 ss, ecclesiastica pertinent ad solum Deum 87.

C.

Calumnia quid, peccatum gravissimum V 676, ejus reparatio 715 s.
Cambium quid et quotuplex VI 778 ss, licitum 781 ss, tituli 782 ss.
Captivus licite fugit V 267 s.
Castitatis virtus, quid V 622 ss.
Castratio per se illicita V 397 ss.
Caupones inebriandis ministrantes V 87 ss.
Census quid, species VI 746 ss, licitus 752 ss, praxis Confessarii 774.
Cessatio damni excusat a restitutione famae V 737 ss.
Cessio bonorum an liberet a restitutione IV 555 ss, an cedens reservare aliquid sibi possit 559.
Chirurgia clericis et monachis prohibita V 534 ss.
Choreae an vitandae ob scandalum V 45.
Clericus bellans peccat et fit irregularis V 240 ss, percussio ejus casualis an causet excommunicationem 572 ss, dominium clericorum patrimoniale VI 89, beneficiale 93, fidejussio pro laicis prohibita VI 914.
Coactio an invalidet contractum VI 365 ss.
Codicillus quid VI 470.
Commixtio, titulus acquirendi dominium VI 241 ss.
Commodatum quid VI 830 ss, si pereat 834 s, differt a precario 838 s.
Compensatio mutua excusat a restitutione famae V 744 ss, occulta 846 ss, est triplex IV 546, excusat a restitutione 546 s, conditiones pro liceitate V 847 ss, an licita per mutuum 855, compensationes famulorum et opificum 859.
Concausa damni illati totalis, partialis, quoad vel causalitatem vel effectum IV 348 ss.
Conditio turpis quoad valorem contractus V 909 ss.
Condonatio restitutionis IV 542 s.
Conductio ☞ Locatio.
Confessarius male consulens quoad restitutionem, quando obligetur ipse IV 347, quoad testamenta conficienda VI 493 ss, usurarios VI 607.
Confusio titulus dominii acquirendi VI 235 ss.
Cooperantes ad damnum injustum IV 288 ss, non obstantes ob pretium acceptum 338 ss, ex justitia obstare obligati 341 ss.
Cooperatio ad peccatum alterius, quando liceat vel non V 47 ss, 75 ss, ad causam sanguinis, an inducat irregularitatem 216 ss, contra aggressorem injustum 320 ss.
Consentiens damnificationi, quando teneatur restituere IV 313 s, homicidio V 461 s.
Consulens damnum tenetur ad restitutionem IV 304, quid si revocavit 306, ad homicidium, irregularitatis reus V. 450.
Contractus quid VI 261 s, nominatus et innominatus 266, gratuitus et onerosus 267, bonae fidei et stricti juris 268; promissio 269 ss, requisita 276 s; error quoad contractum 334 ss, metus 365 ss, rescindibilitas 355 ss, 376 ss, 380, 382.
Crimen falsi quid V 933, modi 935, an committatur conficiendo documentum novum loco amissi 936, quoad litteras papales causat excommunicationem 937, quoad monetas 939.
Culpa theologica et civilis quoad restitutionem IV 87 ss.

D.

Damnatus ad mortem, quomodo ad eam possit cooperari V 391 ss.
Damnificatio injusta, radix restitutionis IV 231 ss, V 791 ss.
Debitum morale et legale IV 3, certum et incertum quoad restitutionem 358 ss, 486 ss, reale et personale 488 ss, hypothecatum et privilegiatum 491 ss, prius an solvi debeat ante posterius 505 s, aliquando uni prae aliis solvi potest 507.
Decalogi praeceptum quintum V 1 ss, sextum 621 ss, septimum V 777 ss, octavum V 630 ss.
Deceptio quando invalidet contractum VI 334 ss.
Decreta pontificia recentiora pro admissione ad statum religiosum VI 59.
Defraudationes tributorum V 925 ss.
Defunctis detrahere, quantum peccatum V 692.
Deliberatio ad promissionem requisita et sufficiens VI 278 ss.
Derelictae res sunt primo occupantis VI 141 ss.
Detractio quid V 665, mortale materialis et formalis 667, directa et indirecta 668 s, saepius venialiter peccaminosa 682, quid si crimen est notorium 694 ss, causae excusantes a peccato, bonum referentis 702 ss, audientium 706, delinquentis 707, commune 708, reparatio famae 715 ss, apud audientes mediatos 727 ss, an detractor moneri debeat 734 s, causae a restitutione famae excusantes, cessatio damni 737 ss, remissio laesi 742 ss, compensatio 744 ss, impotentia 747 ss.

Diffamatio suiipsius per se veniale V 633 ss, per accidens mortale 637, aliquando virtuosum 638, crimen alterius sibi imponere 649.
Diffamatio proximi V 665 ss, 671.
Dilatio restitutionis qua talis non est peccatum multiplex IV 406 s, est mensuranda ex damno creditoris 422 s, gravis obligat ad restituendam interesse 425 ss, differens an absolvendus in morte 433 s, an saepius promittens et non implens 435.
Distributiones inter praesentes Clericos VI 91.
Divisio bonorum communium quomodo facta VI 125 ss.
Dolus quando invalidet contractum VI 334 ss.
Dominium, jurisdictionis, quid et quotuplex VI ss, proprietatis 7 ss, plenum 10 ss, imperfectum 14 ss; ejus subjectum 34 ss, uxores 37, servi 38, filiifamilias 42 ss, Religiosi 57 ss, Clerici 88 ss, Beneficiati 94 ss; ejus objectum 116 ss.
Donatio, quid et quotuplex VI 327 ss, quis donare valeat 417 ss, cui et quantum donari possit 431 ss, revocatio donationis 451 ss.
Duellum quid V 334 ss, ad demonstrandam veritatem 342 s, terminandum litem 344 ss, bellum 347 ss, defendendum honorem 352 ss; poenae duellantium 357 ss, pro mensuris.

E.

Ebrius occidens aliquem an irregularis V 551 ss.
Emphyteusis quid VI 884 ss, differentia ab aliis contractibus 888 et 898, temporalis vitalitia 889, conditiones 890 ss.
Emptio quid VI 645 ss, emens nomine alterius an sibi lucrari possit 680 ss.
Epikeia annexa justitiae IV 15.
Episcopi quatenus valeant dispensare ab irregularitate ex defectu lenitatis V 605 ss, ex mutilatione 609 ss, homicidio casuali 612 ss, voluntario 615 ss.
Error, quando invalidet contractus VI 334 ss.
Esculenta surripiendo famuli raro graviter peccant V 834.
Excommunicatus vitandus, quis V 81.
Excusantes causae a restitutione IV 511 ss, ignorantia 515, impotentia 516, necessitas 519 ss, damnum proprium vel tertii 530 ss.
Exhaeredandi rationes VI 509.
Expensae quae in restituendo detrahi possint IV 128 ss, quantae faciendae ad restitutionem in loco debito IV 443 ss.
Extrema necessitas quoad restitutionem IV 537 ss, a furto excusans V 861 ss.

F.

Falsificare res, documenta, testamenta, litteras, quale peccatum V 933 ss.
Fama quid V 631, differt ab honore 632, ejus laesio interna per temerarium judicium 650 ss, suspicionem 659 ss, dubium 662 ss, externa per detractionem 665 ss, contumeliam 670, susurrationem 672, revelationem secreti commissi 673 ss, falsum testimonium 677 ss; gravitas detractionis 682 ss; rationes revelandi delicta occulta 701 ss, restitutio famae 709 ss, ex calumnia 716, detractione 717 ss, an apud audientes mediatos 726 ss, monitio detrahentis 734 s; causae quatuor a restitutione excusantes 737 ss. Homo habet suae famae dominium VI 119. Famae periculum excusans a restitutione IV 524.
Famuli an possint exequi jussa prava V 104 ss, famulos pravos retinentes peccant 111, furta eorum 825 ss, 841; quomodo uti possint occulta compensatione V 859 ss.
Feudum quid VI 896, differentia ab emphyteusi 898 ss, novum, antiquum, haereditarium 903 ss.
Fideicommissio quid VI 13 s.
Fidejussio quid VI 906 ss, qui fidejubere valeant 912 ss.
Fidelitatis obligatio in promissione, quanta VI 320 s.
Filiorum familias dominium VI 44, 387 ss, castrense et quasi tale 45 ss, adventitium 49 ss, 390 ss, profectitium 53 ss, an filii possint contractus inire 387 s.
Foenus idem ac usura VI 574.
Fructus varii IV 116, qui restituendi 117 ss, an restituendi 116, rei bona fide possessae, furtivae 163 ss, rei venditae ad quem pertineant VI 735 ss.
Fuga an obligatoria ad aggressorem injustum declinandum V 299 s, ad irregularitatem vitandam 331 ss.
Fur, an illi restitui possit res accepta fide bona IV 165 ss, mala 170, an eum occidere liceat V 153 ss.
Furtum, quid V 779 ss, gravitas 796 ss, excusatur a gravi ex parte furantis vel domini 798 ss vel materiae 802 ss; absolute grave 805 s, furta minuta multiplicata facta eidem 810 ss, diversis 818 ss, communi consilio a diversis 821 ss, domesticorum 825 ss, sartorum 844, filiifamilias peccant surripiendo de bonis paternis 832 ss.

H.

Habitatio quid VI 29.
Haereticis an possint ministrari carnes diebus vetitis V 88 s, eorum templa aedificare an liceat catholicis 95 ss.
Haeres, Haereditas, quid VI 501, varii 502 ss, causa exhaeredandi 509, haeres suus 510, haereditatis renuntiatio et cessatio 511 ss, haeredes, quando possint pro occisione vel mutilatione restitutionem exigere V 592 ss, occidentes, quid debeant 596 ss, haeredes succedunt quoad bona restituenda IV 382, quid, si non adsint 383 s.
Heri tolerantes peccata famulorum V 111,
Histriones repraesentantes turpia V 97 s.
Homicidium licitum ex causa quadruplici V 150, in bello 232 ss, aggressores injusti 284 ss, voluntarium physice causatum 410 ss, irregularitas ex ipso 430 ss, moraliter causatum 446 ss, dubie patratum 493 ss, casuale ex causa physica, quando peccatum 504 s, irregularitas ex ipso 506 ss, ex causa morali 523 ss, homicidium mere casuale quid 528, quoad irregularitatem 430, 506, 531 ss, 550 ss.
Honor, quid, differt a fama V 632, laesio honoris negativa 757 ss, aut positiva per contumeliam 762 ss, modi reparandi honorem 776, an licitum homicidium ad honorem reparandum 310.
Hypotheca quid VI 933 s, variae species 936, hypothecata debita restituenda prae aliis IV 491 ss.

I.

Ignorantia aliquando excusat a restitutione IV 515 s, irregularitatis an ab ea excuset V 436.
Illusio honori adversa V 769.
Impediens injuste a consecutione boni tenetur restituere IV 242 ss, non vero, si sine fraude 254 ss, etiamsi fiat ex vindicta 257 ss.
Implantatio VI 230 s.
Impotentia aliquando excusans a restitutione IV 516.
Improperium V 768.
Inaedificatio VI 229.
Indignos promovens ad officia publica restituere debet communitati IV 245.
Inducere vel cooperari ad peccatum, quando illicitum, quando liceat abs peccato V 47 ss, 80 ss, 86.
Infirmarii, quomodo peccare possint et irregularitatem contrahere V 543 ss.
Ingratitudo, causa revocandi donationes VI 452.
Ingressus in Religionem, decreta VI 59.
Injustitia quid et quomodo distincta ab injuria IV 42, legalis raro est peccatum speciale 43, particularis est vel distributiva vel commutativa, in bonis corporis, fortunae famae 44 ss; explicatur: volenti non fit injuria 47 ss.
Innocentem occidere per se nunquam licet V 174 ss, in bello per se indemnis servare oportet 269 ss
Inquisitio veri domini possessori rei alienae obligatoria IV 388 s.
Insidiatorem occisurum praevenire licet V 301 ss.
Intentio prava nocendi per se non est radix restitutionis IV 257 ss.
Interesse idem ac lucrum cessans et damnum emergens 411 IV, ordinarium vel extraordinarium 412, rei furtivae restituendum 415.
Inventae res aliquando retineri possunt IV 395 s, VI 181 ss.
Irregularitas, quid et quotuplex V 189, ex defectu lenitatis 190, ex homicidio V 430, 506, 531, 550 ss.

J.

Judex an possit damnare sibi privatim notum innocentem V 179 ss, incurrit irregularitatem in causa sanguinis 196 ss.
Judicium temerarium quid V 650 ss, est peccatum ex genere mortale 654 ss.
Jus, quid IV 2, 8, VI 1, in re 3, ad rem 4, justum distinguitur a contrapasso IV 41.
Jussio, jubens damnum proximi IV 288 ss, 294 ss.
Justitia, quid IV 1, divisio 5, virtus 6 ss, differt ab aliis virtutibus 11 ss, perfecta et imperfecta 14 ss, an inter patrem et filium, maritum et uxorem, dominum et servum 19 ss, justitia legalis, cur sic dicta 27, est virtus specialis 28, eadem in principe et subdito 29, stricta justitia 30; justitiae distributivae materia, bona et opera communia ac poenae communes 31; justitia commutativa, quid 32, ejus differentia specifica a distributiva 33 ss; justitia vindicativa quid, refertur ad distributivam et commutativam 38 ss.

L.

Latrocinium est homicidium qualificatum V 413.
Legatum, quid VI 472 ss, sub conditione matrimonii contrahendi vel non contrahendi 486 ss.
Legitima quanta VI 506 ss.

Legis abrogatio per praescriptionem VI 217.
Lenitatis defectus causans irregularitatem V 190.
Libellus famosus honori adversus V 771.
Licentia Superioris ad usum rerum expressa, tacita, praesumpta VI 61.
Litteras aperientes in damnum alterius tenentur restituere IV 250 ss.
Locatio, quid VI 846, obligationes 847, objectum 849 ss, pretium quale, quantum 856 ss, haeredis obligatio 860 ss, solutio expensarum 864 ss, damni rei locatae 868 ss, quid si locatum inutile evasit 873 ss, aut sterilescat 879 ss.
Lucrum cessans restituendum IV 411 s, titulus accipiendi interesse pro mutuo VI 557 ss.
Ludus, quid VI 805, conditiones 807 ss, illicitus 812 ss, clericis 824 ss.
Lupanaria locantes vel aedificantes an peccent semper V 95.
Luxuria, quid et quotuplex V 627 ss.

M.

Malefactores occidere, auctoritati publicae licet V 151 ss.
Mandans damnificationem tenetur ad restitutionem IV 293, quid si mandatum revocaverit 294 ss, mandans homicidium quis V 448 ss, quando liberetur ab irregularitate 452 ss.
Marito an adulterum occidere liceat V 169 ss.
Matrimonium per metum gravem injuste incussum invalidatur VI 379.
Medicus, quando irregularis ex morte clientis V 231, 538 ss.
Melioramenta an restituenda IV 128 ss, quae detrahere possit possessor bonae et malae fidei 130 ss.
Membrum, quodnam censeatur, cujus mutilatio efficit irregularitatem V 438 ss.
Merces seu res vendibilis VI 684 ss, vitiata, vitio interrogato 707, latente 708, patente 709 ss, deceptio positiva in merce 715 ss, diminutio vel deterioratio mercis ob pretium minus 717, miscendo aquam vino 719 ss.
Meretricibus, an locare domum liceat V 95.
Metus, quid VI 366, ab intrinseco et extrinseco 366, gravis, levis 367, reverentialis 368, sub ipso contractus aliquando validus 370 ss, aliquando invalidus 375, aut saltem rescindibilis 376 ss.
Minorennes, an contractus inire valeant VI 386 ss.
Mixtio aquae ad vinum an licita VI 719.
Moderamen inculpatae tutelae, quando servetur V 298 s.
Modi acquirendi dominium VI 130.
Molitorum furta V 844.
Monetarum falsificatio prohibita V 939.
Monopolium licitum et illicitum VI 745.
Mortem sibi optare, quando licitum V 373.
Mulctarum exactores non exigentes, an restituere debeant IV 344.
Munerum acceptio licita et prohibita V 897 ss, Visitatoribus 902, ob opus ex justitia debitum 903 ss, ob causam turpem 909 ss, munera amasii an restituenda 917.
Mutilatio sui ipsius per se illicita V 396 ss, irregularitas se mutilantis 408, mutilatio alterius 437 ss.
Mutus seu non cavens damnificationem, quando obligatur restituere IV 331 ss,
Mutuum, quid VI 515 ss, praeceptum mutuandi 544, tituli accipiendi lucrum 545 ss, gratitudo 546 ss, labor et expensae mutuantis 554, lucrum cessans 557 ss, damnum emergens 562 ss, periculum sortis 555, 566 ss.

N.

Naufragantium, bona quando sint primo occupantis VI 167 s.
Necessitas a restitutione excusans IV 536 ss, a peccato furti V 861 ss; medii et praecepti quoad restitutionem IV 76 s.
Negotiatio clericis prohibita VI 744.
Non impediens homicidium ad id ex justitia obligati, est irregularis V 476 ss.
Non manifestans damnificationem, quando obligetur ad restitutionem IV 333 ss.
Non obstans damnificationi, quando obligetur ad restitutionem IV 332 ss.
Nonum decalogi praeceptum V 621.
Notorium jure et facto, quid V 694 ss.
Novitio negantes sine causa suffragium peccant V 144 ss., de receptione decreta VI 59.
Nuntius a duobus accipiens mercedem integram VI 784.
Nuptiae, donatio propter ipsas VI 446.

O.

Obedientia aliquando laeditur cum paupertate VI 69.
Occasionem peccandi alicui praebere, aliquando licitum V 68 ss.
Occidere malefactores V 152.
Occulta compensatio licita est V 845, conditiones debitae 847 ss, quatuor modi compensationis 855 ss.
Occupatio est titulus dominii VI 130, quid 136, ejus objectum in genere 141, animalia 142 ss, res vacantes 161 ss, res derelictae 166 ss, thesaurus 169 ss, res inventae 180 ss.

Opifices retinentes partem materiae sibi traditae V 844, quomodo uti possint compensatione occulta 859 s.
Ordo restitutionis cooperantium diversorum IV 354 ss, respectu dominorum 484 ss.
Ornatus an vitandus ratione scandali V 43 s.

P.

Pactum venditioni adjectum VI 739, commissorium 740, in diem 741, retractus gentilitius 742, retrovendendi 743.
Palpo, quando obligatur ad restitutionem IV 321.
Parricidium, aliorum usque ad IV. gradum V 411.
Participans in actione injusta, quando obligetur ad restitutionem, quando excusetur IV 325 ss.
Pauperes, quibus incerta restitui possunt, IV 390 s.
Paupertatis votum per surreptionem e bonis Monasterii laeditur V 836 ss, excludit dominium VI 58, aliter simplex et solemne 59 ss, peccata contra votum 61 ss, etiam obedientiae 69, poenae proprietariorum 71, an peculium contra votum 72 ss.
Peccatum minus loco majoris suadere, an liceat V 57 ss; peccata ad homicidium reductive pertinentia V 425 ss; contra votum paupertatis VI 61 ss.
Peculium an contra votum paupertatis VI 72.
Percussio clerici casualis an causet excommunicationem V 572 ss.
Perditae et inventae res retineri aliquando possunt IV 395 s.
Permutationis contractus VI 643.
Pharmacopolarum deceptiones in vendenda merce VI 716.
Pictores obscoena pingentes V 97 s.
Piscatio quae et quando illicita VI 152 ss.
Possessor bonae fidei quando et quantum debeat restituere IV 136 ss, si factus est ditior 147 s, alienavit 149 ss, consumpsit 156, quoad fructus rei 163 s, an furi restituere possit 165 ss, potest retinere alienum, si domino restitui non possit 392 s; malae fidei, quis 179 s, ei aequiparatur possessor dubiae fidei 181, quid restituere debeat 188 ss, si res diverso tempore diverse valebat 195 ss, si domino non potest, ad pias causas restituere debet 386 s.
Praescriptio, quid VI 188 ss, est justa sub certis conditionibus 192 ss, quoad jura 203, titulus requisitus 204, bona fides 206 ss, tempus requisitum 213 ss, quoad praescriptionem legis 217.
Praevenire aggressorem injustum, quando liceat V 301 ss.
Precarium quid VI 340 s, finis et solutio 844 s.
Pretium justum emptionis et venditionis VI 650 ss, deceptio in illo 669 ss, casus speciales 673 ss, 689 ss.
Prioritas temporis per se non imponit priorem restitutionem IV 505 s.
Privilegiata bona, quae IV 496.
Profectitia bona filiorum familias VI 51 ss.
Professio religiosa per metum gravem injuste incussum invalidatur VI 379.
Prolis subsequens susceptio causa revocandi donationes VI 453.
Promissio VI 269, sub conditione, modo possibili et honesto et contra 272 ss, debet esse deliberata 278 ss, libera a deceptione et coactione 281, interna 286 ss, alteri insinuata 292 s, acceptata 295 ss, non tamen semper externe et expresse 316, quid in casu mortis 317 ss, obligat ex fidelitate 320, aliquando ex justitia 323, cessatio promissionis 328 ss.
Propositi a promissione differentia VI 282, a donatione 400.
Proprietarii peccatum et poena VI 62 ss.
Pudicitiam defendere occisione aggredientis licet V 316 ss.
Pupilli, an contractus inire valeant VI 392.

Q.

Qualitates, quando error circa illas contractus invalidet VI 343 ss.
Quando restituendum IV 403 ss.
Quantitas materiae in furto, absoluta V 805 s, respectiva 808, in furtis minutis 810 ss, domesticorum 825 ss.
Quantum donari possit de jure naturae et positivo VI 449.
Quintum decalogi praeceptum explicatur V 1 ss
Quomodo restituendum IV 463 ss, quid si restitutum mediante alio pereat 468 ss.

R.

Radices restitutionis, res accepta et acceptio injusta IV 68 ss, 135. Possessor bonae fidei quando et quantum restituere debet 136 ss, quid et quantum possessor malae (dubiae) fidei 179 ss, quando incrementum intrinsecum et extrinsecum 192 ss, quando hoc variatur tempore 195 ss, si casu res periit 209 ss, si dolo vel culpa sua 213, quando fructus 220 ss, damnum emergens et lucrum cessans 227 ss, Restitutio ex damnificatione injusta 231 ss, ex impeditione consecutionis boni 242 ss, ex contractu ob casum, dolum, culpam 261 ss, Quando

restituendum 403 ss, an dilatio multiplicet peccatum 406 s, an obliget ad restituendum damnum emergens et lucrum cessans 410 ss, 425 ss, Restitutio integra, non per partes esse debet 429 ss, ubi facienda 437 ss, quomodo 463 ss, quid si apud nuntium pereat 468 ss, ordo restituendi dominis diversis 484 ss. Causae restitutionem differendi 511 ss, omittendi 540 ss. Restitutio ob homicidium V 577 ss, haeredibus occidentis 596 ss, Restitutio famae 709 ss.

Rapina, quid V 789.

Religio annexa virtuti justitiae IV 15, 16; restitutionis obligatio an tollatur per ingressum in Religionem IV 560 ss, status religiosi ingressum prohibentes peccant V 129.

Religiosus incapax dominii VI 58, differentia voti paupertatis simplicis et solemnis 59 s, an ei permitti possit peculium 73 ss, an legata personaliter Religioso relicta 81 ss, quale sit dominium Religiosorum in communi 84 ss; Decreta pro Religiosis simpliciter professis VI 59.

Remedia morbi ordinaria debent adhiberi V 377, non extraordinaria 378.

Remissio etiam tacita excusat a restitutione IV 542 ss, remissio laesi excusat a restitutione famae V 742 s, remissio debiti non valet ante ejus acceptionem VI 303.

Renuntiatio haereditatis VI 511 ss.

Reparatio scandali V 117 ss, debita ex justitia, si intercessit fraus 120 ss, ex charitate, si non intercessit 126 ss.

Repressalia quando licita V 272.

Rescindibilitas contractus errore initi VI 355 ss, coacti 376 ss.

Restitutio, quid IV 51 ss, obligatio 55 ss, distinguitur a satisfactione 63 s, oritur ex sola justitia commutativa 68 ss, est necessaria ex praecepto primarie affirmativo 75 ss, requisita ad obligationem gravem restitutionis 85 ss, quinam debent restituere 288 ss. Radices restitutionis 135, restitutio per possessorem fidei bonae 136 ss, malae 179 ss, incrementi 192 ss, rei pereuntis casu 208 ss 468 ss, culpa 213, fructuum 220 ss, damni et lucri cessantis 227 ss; restitutio ex damnificatione 231 ss, impeditione boni consequendi 242 ss; restitutio ex contractu 261 ss. Quando restituendum 403 ss, ubi 437 ss, quomodo 463 ss, quibus 484. Causae rest. differendi 511 ss, omittendi 540 ss. Restitutio ob homicidium V 577 ss, laesionem famae 709 ss.

Restitutio in integrum contra praescriptionem, quibus concedatur VI 218.

Retrahentes a Religionis ingressu, quando peccent et excommunicentur V 129 s, ad quid teneantur 131 ss.

Reus an teneatur ad confessionem post probationem semiplenam V 643 ss.

Revelatio secreti V 673.

Rhedarii an licite vehant peccaturos V 99.

Rixa V 418.

S.

Sacrilegium contra quintum praeceptum decalogi V 412.

Saltare, an ratione scandali vitandum V 45.

Sanitatis recuperatio exposcit media ordinaria V 377, non extraordinaria 378.

Sartorum furta V 844.

Satisfactio distinguitur a restitutione IV 63 s.

Scandalum, quid V 6 ss, directum 11, indirectum 12, contingit variis modis 13 ss, directum saltem est peccatum speciale 20 ss, scandalum passivum, pusillorum, pharisaicum 27, aliquando vitandum 28 ss, aliquando permitti potest et debet 31 ss.

Secreti commissi revelatio est peccatum, causae revelandi V 673.

Seditio, quid V 417.

Sepultura ecclesiastica privandus suicida V 405 ss.

Servitus quid activa, passiva, personalis, realis, mixta, urbana, rustica, affirmativa, negativa VI 30 ss, ejus acquisitio, praescriptio 33, licita quatuor modis VI 121 ss.

Sextum decalogi praeceptum V 621 ss.

Societatis contractus, quid VI 794 ss, justus 799, ejus privilegium 800, an apponi possit pactum assecutionis capitalis 801 ss.

Solidaritas in restitutione IV 548 ss.

Sponsalia per metum gravem injuste incussum invalidantur VI 379.

Sponsalitia largitas, ad quem pertineat VI 448.

Sponsio licita, illicita VI 829.

Status mutatio excusans a restitutione IV 525 ss.

Subsannatio honori adversa V 769.

Successiva restitutio per se non licita IV 429 ss.

Suicidium directum nunquam licitum V 366 ss, indirectum 374 ss, mortem permittere licet ob charitatem Dei vel proximi 379 ss, ob justitiam 390 ss, suicidarum poenae 403 s, privatio sepulturae ecclesiasticae 405 ss.

Superfluitas contra votum paupertatis VI 68.

Suspicio temeraria, quid V 650, est leve peccatum ex genere suo 659, per accidens mortale 660.

Sustentatio clerici honesta, quae permittat VI 99.
Susurratio quid, gravior detractione V 672.

T.

Tactus ex se honesti, ex fine inhonesti aliquando tolerari possunt V 46.
Temerarium judicium V 650.
Temporalia bona an ob scandalum dimittenda V 37, quae justificent occisionem aggressoris injusti 305 ss.
Terminus contractus servandus sub poena restitutionis IV 421 ss.
Testamentum, quid et quotuplex VI 455 ss, ad pias causas 462 ss, mutatio et revocatio 471, testari vel legare prohibiti 491 s, modus agendi confessarii pro testamentis condendis 493 ss, obligationes executorum 497 s, vi vel fraude testari impedientes tenentur ad restitutionem IV 248.
Testes in causa sanguinis quando sint irregulares V 209 ss.
Testimonium falsum est peccatum V 677, obligatio ad testimonium dandum 678 ss.
Thesaurus inventus, cujus sit VI 169 ss.
Titulus ad dominium acquirendum necessarius VI 131, verus et praesumptus 132.
Tormenti evadendi ratio, an licitam reddat confessionem criminis falsi V 646 ss.
Tributum, quid V 918, conditiones ut sit justum 919 ss, est solvendum ex justitia 925 s.
Turpia pingentes et repraesentantes regulariter peccant graviter V 97 ss.
Tutela inculpata quale moderamen postulet V 298 s.
Tyranno obedire licet in indifferentibus V 110, an liceat eum occidere 155 ss, tradere ei innocentem occidendum 185 ss.

U.

Ubi restituendum IV 437 ss.
Usura lucratoria, quid VI 575 ss, mentalis 590 ss, realis 597, modi diversi 598 ss, praxis confessarii 607, usura palliata 609, modi 610 ss, bona fide facta 619 ss, usura prohibita 623 ss, obligans ad restitutionem 634 ss, etiam haeredes 637, poenae usurariorum 638, cooperantes ad usuram 639 ss.
Usurpatori injusto, an obediendum V 105.
Usus, quid VI 25, facti et juris 26, simplex Fratrum Minorum 28 s.
Ususfructus quid VI 18 ss, comparatus ad usum 22, quomodo finiatur 23.
Uxores peccant surripiendo de bonis mariti V 827 ss, quas eleemosynas facere possint 830, earum dominium VI 38 s, quoad dotalia 441 ss.

V.

Vacantia bona primo occupantis VI 161 ss.
Vectigal V Tributum.
Venatio clericis prohibita V 547, VI 155, ferorum 147 ss.
Venditio, quid VI 645 ss, pretium justum 651 ss, summum, medium, infimum 668, deceptio quoad pretium justum 669 ss, vendens alieno nomine sibi lucrans 678 ss.
Veneficium contra V praeceptum decalogi V 414.
Vestes impudicae V 44 s.
Vexationem iniquam quoad administrationem Sacramentorum, an pecunia redimere liceat V 112 ss.
Vino aquam miscere, qualiter illicitum VI 719 ss.
Virginitatis virtus V 622 s.
Visitatoribus munerum acceptio prohibita V 902.
Volenti non fit injuria, explicatur IV 47 ss.
Votum per metum gravem injuste incussum invalidatur VI 379, paupertatis simplex et solemne 58 s.
Vulnerantes ad mortem plures, irregulares V 464 ss.

Bonifacius-Druckerei, Paderborn.

Theologia moralis decalogalis et sacramentalis. Auctore clarissimo P. **Patritio Sporer, O. S. F.** Novis curis edidit **P. F. Irenäus Bierbaum, O. S. F.**, Provinciae Saxoniae S. Crucis Lector Jubilatus. Cum permissu Superiorum. Ed. II. 3 Bde.
Band I. 878 S. gr. 8°. Preis brosch. 7.50 M. gebd. 9.60 M.
Band II. 926 S. gr. 8°. Preis brosch. 7.80 M., gebd. 10 M.
Band III. 1167 S. gr. 8°. Pr. brosch. 9.60 M., gebd. 12 M.

Recensionen.

„Ambrosius", 1897, Nr. 7:

Sporer redivivus — damit hat die neu erstandene sächsische Franziskanerordensprovinz, die in ihren Reihen gewiegte Theologen und hervorragende Missionäre zählt, eine alte Ehrenschuld gegen einen der verdientesten Söhne des heiligen Franciscus abgetragen. Der gute, alte Sporer mit seinem massvollen Urteil, dessen Autorität der grösste unter den Moraltheologen, der heilige Alfons, aufs rühmendste anerkannte, musste längst aus der Vergessenheit herausgezogen, den neuen Verhältnissen so weit nötig adaptiert und dem Studium zugänglich gemacht werden. Dies ist mit der vorliegenden Ausgabe in pietätvollster Form geschehen. Derselben ist die jüngste Venediger Ausgabe aus dem Jahre 1756 unter beständiger Kollation mit der Salzburger vom Jahre 1692 zu Grunde gelegt, abgesehen von den durch die Dekrete des Apostolischen Stuhles bedingten Aenderungen (s. S. 327 bis S. 342). Wir haben den zuverlässigen alten Moralisten vor uns. — Der ausgegebene Band behandelt im ersten Traktat die allgemeine Moraltheologie, im zweiten Traktat das erste, im dritten Traktat das zweite, dritte und vierte Gebot des Dekalogs. Das Fastengebot ist im Rahmen des dritten Gebotes in einem besondern Appendix abgetan; alles lichtvoll, klar, bestimmt, so dass der Beichtvater aus dem Studium dieses Werkes für sich und andere nur reichlich profitieren kann. Scavini sagt von Sporer, dem deutschen Minoriten, dass er durch Klarheit sich auszeichnet und recht viel für die Praxis lehrt, und Pruner spendet der „Moraltheologie" von Sporer das Lob, dass sie nicht genug empfohlen werden könne; er verstehe, wie nur sehr wenige Autoren seiner Zeit, die scholastische und kasuistische Methode vorzüglich miteinander zu verbinden. Hic laudes addidisse, decerpisse est.

„Zeitschrift für kathol. Theologie", 1898:

Es ist ein glücklicher Gedanke, welchen der Franciscanerpater I. Bierbaum auszuführen unternommen, dass er die grossen Moralisten seines Ordens durch neue Ausgaben ihrer Werke den Kreisen der Theologen leichter zugänglich macht. Die günstige Aufnahme, die B. Elbel gefunden, wird ohne Zweifel in noch höherem Grade P. Sporer († 1683) zu teil werden. Die besten Kenner der theologischen Literatur: Hurter, Lehmkuhl, Pruner, Scheeben stimmen im ungeteilten Lobe der Sporer'schen Moraltheologie überein. Im besondern hat Scheeben zu wiederholten Malen den Wunsch geäussert, es möchte ein Fachmann aus Sporer ‚die mit thomistischer Tiefe und scotistischer Schärfe formulierten und motivierten Prinzipien ausziehen und ordnen' und durch einige Zusätze zu einem Lehrbuche der Moral verarbeiten („Lit. Handws.", 1867, S. 244 und 388). In der That vereinigt Sporers Moraltheologie grosse Vorzüge, welche dem Leser den Gebrauch des Werkes zu gleicher Zeit angenehm und nützlich machen. Um von der natürlich einfachen, klaren und durchsichtigen, wenn auch etwas wortreichen Darstellung zu schweigen, ist es Sporer wie wenigen gelungen, die scholastische mit der casuistischen Methode in glücklichem Ebenmasse zu vereinigen. Darin liegt der grosse Nutzen des Werkes. Wird einerseits der denkende Geist durch die gründliche Behandlung der Prinzipien vollkommen befriedigt, so bietet andererseits die stete Berücksichtigung des Lebens und der praktischen Seelsorge Wechsel und Interesse.

Ebenso grosse Anerkennung verdient die bei der Behandlung der einzelnen Fragen eingehaltene analytische Methode. Am Kopfe jedes Abschnittes steht

der kurz und klar formulierte Lehrsatz, der dann in seinen einzelnen Teilen in stetem logisch geordneten Gedankenfortschritte entwickelt, erklärt, bewiesen und auf das Leben angewendet wird. In diesen Ausführungen zeigt Sporer ausgebreitete Kenntnisse, grosse Vertrautheit mit der moraltheologischen Literatur, reiche Lebenserfahrung, wie auch die in hohem Grade ihm eigene deutsche Gemütlichkeit. Freilich steht er auf den Schultern Laymanns, dessen Verdienst um die Moraltheologie kaum überschätzt werden kann.

Der andere grosse Vorzug dieses Moralwerkes ist das richtige Moralsystem, das demselben zu Grunde liegt: Sporer huldigt dem einfachen Probabilismus, wie alle bedeutenden Moralisten seines Ordens. Wenn auch die Darstellung des probabilistischen Prinzips nach der theoretischen Seite hin, wie bei Elbel, mangelhaft genannt werden muss, so ist doch dessen praktische Verwendbarkeit mit seltener Genauigkeit und Korrektheit ausgeführt. Ja, er ist der erste, welcher das eigene Gebiet des Probabilismus nicht bloss positiv, sondern auch negativ durch eine bestimmte Formel zum Ausdrucke bringt, welche dann in der Moraltheologie ständig wurde (De conscientia probabili n. 50).

In der Wahl der Meinungen, die er als Norm für das sittliche Handeln aufstellt, ist er, an Tamburini und Gobat sich anschliessend, im allgemeinen mild; er ist wohl auch als zu mild und nachsichtig bezeichnet worden; allein das ist sicher, dass er nie eine Meinung als Handlungsnorm aufstellt, ohne einen Grund anzugeben, der ihm triftig und stichhaltig zu sein scheint, und dass die meisten der von ihm vertretenen Ansichten sich als haltbar erwiesen haben.

Das Werk erscheint in drei Oktavbänden, die in rascher Folge ausgegeben werden und den unveränderten Text des Originals bieten. Nur an einigen wenigen Stellen, die infolge späterer Entscheidungen des Heiligen Stuhles einer Korrektur bedürfen, findet sich eine Anmerkung des Herausgebers.

H. Noldin, S. J.

„Theol.-prakt. Quartalschrift", Linz 1902. IV.:

Den in dieser Zeitschrift (1901, S. 648 f.) angekündigten ersten zwei Bänden der schönen Neuausgabe der trefflichen Moraltheologie unseres deutschen Landsmannes Sporer ist bald der dritte und Schlussband gefolgt, welcher die Sakramentenlehre behandelt und der die Vorzüge der bisher erschienenen Bände teilt. Auch hier hat der gelehrte Herausgeber bei jenen Punkten, in welchen das neuere und neueste Kirchenrecht Aenderungen aufweist, die betreffenden kirchlichen Entscheidungen entweder im Wortlaute oder dem Inhalte nach mitgeteilt, so namentlich auch eine übersichtliche Darstellung des bischöflichen Dispensrechtes in Ehehindernissen gegeben. Am Schlusse hat er die Bestimmungen der Constitution „Officiorum ac munerum" Leo XIII. über die kirchliche Büchercensur beigefügt und durch knappe Bemerkungen erläutert. Ein Register über alle drei Bände ist beigegeben. So kann die Gesamtausgabe bestens empfohlen werden trotz der Bedenken, welche von moral-fortschrittlicher Seite schon wiederholt gegen die Herausgabe der alten Autoren geäussert wurden. Die Prinzipien der Moral sind die ewig gleichen; die sittlichen Anlagen, die Leidenschaften, Sünden der Menschen keine anderen, als vor Jahrtausenden, wie ein Blick in das Alte Testament und in die Geschichte des Heidentums lehrt, und mit Recht betont Lehmkuhl, dass gerade in den Grundfragen der Sittlichkeit wir zuverlässigere Führer an den Alten haben, deren kirchlicher Sinn und wissenschaftliches Streben nicht getrübt war durch Liberalkatholizismus und Liebäugeln mit „moderner Kultur".

Würzburg. Univ.-Prof. Dr. Goepfert.

„Korrespondenz- und Offertenblatt für die gesamte kathol. Geistlichkeit Deutschlands", Regensburg. XI. Jhg. 1901. Nr. 12:

Mit diesem Bande ist die grossangelegte Moraltheologie von Sporer, um deren zeitgemässe Erneuerung der Franciscaner-Lektor P. Bierbaum sich grosse Verdienste erworben hat, zum Abschluss gekommen. — Was uns an dem Werke vor allem anzieht, ist neben seinen bekannten wissenschaftlichen Vorzügen seine prägnante Sprache, die es z. B. viel leichter lesbar macht als Lehmkuhl. Da nicht wenigen dies bei einem lateinischen Buche, unter sonst gleichen Verhältnissen, ausschlaggebend ist, wollten wir es als besondere Empfehlung noch anführen. Zum Opus selbst, das sich bereits eingeführt, brauchen wir nichts zu bemerken.

239.02
Sp 67 B
26495
AUTHOR SPORER, PATRITIUS, O.F.M.
TITLE Theologia Moralis Decalogalis et Sacramentalis
Tome 2
DATE LOANED
BORROWER'S NAME
MAR.2 0 1970
APR.2 4 1970
AUG 18 72
26495